نموذج ترخيص

انا الطالب : محمد فيلان عواد العازمي أمنح الجامعة الأردنية و/أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و /أو استعمال و /أو استغلال و/ أو ترجمة و/ أو تصوير و/ أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

التقييد وأثره في القواعد الفقهية - دراسة نظرية تطبيقية

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: محمد فيلان عواد العازمي

التوقيع:

التاريخ: ٦ - ١٢ - ٢٠١٧

التقييد وأثره في القواعد الفقهية

دراسة نظرية تطبيقية

إعداد

حمد قبلان عواد بطي العازمي

المشرف

الأستاذ الدكتور علي عبدالله أبو يحيى

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تشرين ثاني، ٢٠١٧م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة بعنوان: (التقييد وأثره في القواعد الفقهية دراسة نظرية تطبيقية)، وأجيزت بتاريخ: ٢٦/١١/٢٠١٧م

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور علي عبدالله أبو يحيى، مشرفاً ورئيساً	....
أستاذ مشارك- الفقه وأصوله	
الدكتورة جميلة عبد القادر الرفاعي، عضواً	أ.د. جميلة ....
أستاذ- الفقه واصوله	
الدكتور عبدالله علي الصيفي، عضواً	د.عبـ ....
أستاذ – الفقه وأصوله	
الدكتور خلوق ضيف الله آغا، عضواً خارجياً	....
أستاذ – الفقه وأصوله	

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الإهداء

- إلى والديَّ الفاضلين اللذين رعياني صغيراً واستضأت بنورهما كبيراً.

- إلى الذين رافقوني في هذه الرحلة العلمية بصبر وثبات؛ الزوجة الفاضلة والأبناء الأعزاء.

- إلى أساتذتي الأفاضل الذين تعلمت على أيديهم واستنرت بفكرهم.

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع.

الشكر

أتقدم بجزيل الشكر وخالص العرفان إلى أساتذتي الأفاضل وزملائي الأعزاء، في كلية الشريعة الجامعة الأردنية، على حسن توجيههم وإرشادهم في خلال هذه الرحلة العلمية.

وأخص منهم:

أولاً : بعد الله عزوجل الدكتور : علي عبدالله أبو يحيى.

الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة؛ لما لمست منه خلال ذلك من لطف وحسن معاملة وتوجيه.

ولا يفوتني أن أشكر الأساتذة الأفاضل الذين تفضلوا بمناقشة الرسالة وهم:

١- الأستاذة الدكتورة : جميلة الرفاعي

٢- الأستاذ الدكتور : عبدالله الصيفي

٣- الأستاذ الدكتور : خلوق آغا

كما لا يفوتني أن أشكر كل من مد لي يد العون والمساعدة المعنوية أثناء هذه الدراسة محتسبين أجرهم عند الله تعالى.

فجزاهم الله عني جميعاً خير الجزاء.

فهرس الموضوعات

قرار لجنة المناقشة .... ب

الإهداء ....ج

الشكر .... د

فهرس الموضوعات..ه

ملخص باللغة العربية..ط

المقدمة ١

مشكلة الدراسة:... ٢

أهمية الدراسة:... ٢

أهداف الدراسة:.. ٣

الدراسات السابقة: ٣

منهج البحث:.. ٤

خطة البحث:.. ٦

الفصل الأول: التقييد حقيقة وأنواعه وضوابطه في القاعدة الفقهية............................ ١١

المبحث الأول: تعريف التقييد:.. ١٢

المطلب الأول: تعريف التقييد لغةً واصطلاحاً ١٢

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة. ١٥

أولاً: الشرط لغة واصطلاحاً:.. ١٨

ثانياً: علاقة الشرط بالتقييد: ١٨

أولاً: التعليل لغة واصطلاحاً:... ١٩

ثانياً: العلاقة بين التعليل والتقييد: ٢٠

أولاً: تعريف سد الذرائع لغة واصطلاحاً: ٢١

ثانياً: علاقة التقييد بسد الذرائع: ٢١

التقييد والاستحسان: ٢٣

أولاً: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا: ٢٣

ثانياً: علاقة التقييد بالاستحسان: ٢٣

المطلب الثالث: أثر التقييد في كلية القاعدة... ٢٥

المبحث الثاني: حقيقة التقييد في القاعدة الفقهية وأنواعه.. ٣١

المطلب الأول: حقيقة التقييد في القواعد الفقهية.. ٣١

المطلب الثاني: أنواع التقييد للقاعدة الفقهية:... ٣١

المطلب الثالث: أسباب التقييد للقاعدة الفقهية: ٣٣

الفرع الأول: تعريف السبب لغة واصطلاحاً:... ٣٣

الفرع الثاني: أسباب التقييد العامة:.. ٣٥

الفرع الثالث: أسباب التقييد الخاصة:.. ٤٢

المطلب الرابع: الفروق في تقييد القاعدة الفقهية ٤٤

المبحث الثالث: أثر التقييد على حجية القاعدة الفقهية وضوابطها. ٤٨

المطلب الأول: حجية القاعدة الفقهية... ٤٩

المطلب الثاني: ضوابط تقييد القواعد الفقهية. ٥٢

الفصل الثاني: التقييد في القواعد الفقهية آثاره و تخريجه وأحواله............................ ٥٩

المبحث الأول: أثر التقييد للقواعد الفقهية. ٦٠

المطلب الأول: طرق تقييد القواعد الفقهية. ٦٠

المطلب الثاني: أثر التخريج على التقييد على القواعد الفقهية.................................... ٦١

المبحث الثاني: أحوال التقييد في القواعد الفقهية ٧١

المطلب الأول: أهمية تقييد حالات الإطلاق: ٧١

المطلب الثاني: تقييد قواعد الحق:.. ٧٢

المطلب الثالث: أهداف التقييد ٧٣

المبحث الثالث: الموجب للتقييد في القواعد الفقهية. ٨١

المطلب الأول: التقييد بالنص ٨٢

المطلب الثاني: التقييد بالاجتهاد ٨٥

الفصل الثالث: تطبيقات التقييد في القواعد الفقهية ٨٩

المبحث الأول: أهمية التقييد في الكشف عن النوازل المعاصرة.. ٩٠

المطلب الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحا: ٩٠

المطلب الثاني: حكم القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل المعاصرة:.......................... ٩١

المطلب الثالث: أثر التقييد في النوازل الطبية: ٩٧

الفرع الأول: العلاج الجيني:.. ٩٧

الفرع الثاني: نقل الدم:.. ١٠٣

المطلب الرابع: أثر التقييد في البيوع المعاصرة: ١٠٧

الفرع الأول: بيع المرابحة: ١٠٧

الفرع الثاني: صكوك المقارضة: ١١٠

المبحث الثاني: تطبيقات للتقييد في بعض القواعد المتفرعة من القواعد الكلية الكبرى: ١١٣

المطلب الأول: تقييد قاعدة: الأمور بمقاصدها ١١٣

المطلب الثاني: تقييد قاعدة: " الضرر يزال ".. ١٣٤

المطلب الثالث: تقييد قاعدة: المشقة تجلب التيسير. ١٤٧

المطلب الرابع: تقييد قاعدة: العادة محكمة... ١٦٦

المطلب الخامس: تقييد قاعدة: اليقين لا يزول بالشك... ١٨٢

المبحث الثالث: تطبيقات للتقييد في بعض قواعد الضمان ١٩٩

المطلب الأول: أهمية التقييد في القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان: ١٩٩

المطلب الثاني: مجال تقييد القواعد في الضمان وإعمال شروطها: ١٩٩

المطلب الثالث: تطبيقات للتقييد في بعض قواعد الضمان: ٢٠٠

المبحث الرابع: تطبيقات التقييد وأثره في قواعد فقهية كلية أخرى................................ ٢١٨

المطلب الأول: قواعد فقهية كلية كبيرة... ٢١٨

المطلب الثاني: قواعد فقهية كلية وسطى... ٢٥٧

المطلب الثالث: قواعد فقهية كلية صغيرة.. ٢٦٧

الخاتمة: ٢٨٢

قائمة المصادر والمراجع:.. ٢٨٤

الملخص باللغة الإنجليزية.. ٣٠٥

التقييد وأثره في القواعد الفقهية

دراسة نظرية تطبيقية

إعداد

حمد قبلان عواد بطي العازمي

المشرف

الأستاذ الدكتور علي عبدالله أبو يحيى

ملخص

في هذه الرسالة قمت بدراسة التقييد وأثره في القواعد الفقهية دراسة نظرية تطبيقية، وتكونت الرسالة من مقدمة وثلاث فصول وخاتمة، فكانت البداية دراسة للجانب النظري، وأما الفصل الثالث فهو دراسة للجانب العملي من آثاره العملية في كل جانب على حدة.

وقد عملت على بيان حقيقة التقييد في القواعد الفقهية وبيان أنواعه وضوابطه المتنوعة، ومن جانب آخر بيان أثر التقييد على الحجية، وبيان الضوابط التي يجب مراعاتها في كل تقييد على اختلاف طبيعة حال التقييد.

ووضحت طرق التقييد وبعض أحواله التي وردت في كلام الشارع أو من جهة المجتهدين في التقييد والموجب له، ومن حيث الجانب العملي بينتُ أهمية هذا التقييد في الكشف عن النوازل المعاصرة من معاملات مالية أو طبية وغيرها، وبيان التقييد في القواعد الكلية الكبرى، وبيان أثر هذا التقييد على قواعد الضمان، والقواعد الأخرى الكبيرة والوسطى والصغيرة.

فالتقييد يمنح القاعدة مجالاً أرحب في الاجتهاد وخصوصاً النوازل، ويعطي المجتهد مجالاً أوسع في البحث في النصوص ومداركها، وللتقييد أنواع وضوابط متنوعة متعلقة بكل ما ينفع المكلفين ويدفع عنهم الضرر، ويحقق المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية كالرحمة والعدل ونفي الحرج والمشقة عن العباد.

وتنبع أهمية التقييد في الشريعة الإسلامية من ضبطها لكثير من العبادات المقيدة بأوقات ومقدار معين لا يجوز الزيادة عليه أو النقص منه، والتقييد يُسهل على المكلف تطبيق هذه المعاملات وتحقيق المقصود منها على مراد الشارع، بخلاف ما لو كانت مطلقة عامة؛ فإن هذا الإطلاق والعموم يسبب الاضطراب والاختلال ثم عدم القيام بها؛ للمشقة والصعوبة المترتبة على أثرها.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد، ،

فإن علم القواعد الفقهية من العلوم التي أشار بعظيم قدرها ومنزلتها العلماء، وبينوا ما يترتب عليها من آثار على فعل المكلف، وبها تتكون الملكة الفقهية بين الواقع النظري والتطبيقي.

وقد جاءت هذه الدراسة لِتُسَلِّطَ الضوء على المكانة المتميزة التي حظي بها علم القواعد الفقهية، وإذا كانت هذه القواعد مطلقة، فعند العمل بها هل تعتبر على إطلاقها أو لابد لها من قيد يزيل الإشكال ويمنع الإلباس؟ خصوصاً عند النوازل وكثرة حاجات الناس وتنوعها.

فإن فائدة المعرفة بهذه القواعد تعين على التصدي للنوازل الجديدة بتخريج النازلة على حكم المسألة التي يرى الفقيه أنها تندرج تحتها، ومن هنا يأتي هذا البحث ليعالج المشكلات المتعلقة بمسائل التقييد، ودراستها دراسة فقهية.

والتشريع الإلهي يتضمن الشمول لجميع الظروف والأحوال المتنوعة؛ لأنه يشتمل على مبادئ الثبات، وكذلك تقييد الأحكام المستثناة من أحوال الناس المؤقتة والدائمة، وما يتقيد به من عرف أو دليل على ظرف خاص، ومع التغير الواقع على هذه الأحكام كان لابد من اتباع مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودرء المفاسد؛ حيث يتم تقييدها بما يصلح لسد حاجة الناس ومبدأ العدل والرحمة بالخلق.

ومن جانب آخر فقد أعطت القواعد الفقهية مجالاً للاجتهاد في تقييدها وعدم إطلاقها، بل جعلت للعقل حظًّا بما يوافق النقل الصحيح، وقرنت هذا التقييد بما يدل عليه من علة أو سبب يفهم وفق مقاصد الشريعة، قال ابن رجب [١]: " تنظم منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد به الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد "[٢].

---

[١] ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، أبو الفرج، زين الدين وجمال الدين، ولد ببغداد وتوفي بدمشق من علماء الحنابلة، ولد (٧٣٦هـ - ت ٨٩٥هـ)، ابن حجر، علي بن أحمد، الدرر الكامنة، (١٠٨/٣)، كحالة الدمشقي، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، (١١٨/٥)

[٢] أحمد ، عبدالرحمن ، القواعد في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ-١٩٩٢م)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص(٣).

مشكلة الدراسة:

إن الفقهاء قد خدموا الفقه بالمؤلفات الكثيرة في شتى العلوم، ومن جملة هذه العلوم عِلْم القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، حيث اعتنى به كثير من العلماء على اختلاف مذاهبهم.

فإن فائدة المعرفة بهذه القواعد أنها تعين على التصدي للنوازل الجديدة بتخريج النازلة على حكم المسألة التي يرى الفقيه أنها تندرج تحتها.

ولكن هذا التخريج على هذه القواعد يعرض له أمور تَرِد على القواعد الفقهية وهو التقييد، فإنه عند إيجاد حكم المسألة و إمعان النظر فيها فإنه يعرض للفقيه تقييد يخرجها عن الحكم العام المطلق إلى حكم خاص مقيد.

ومن هنا يأتي هذا البحث ليعالج المشكلاتِ المتعلقةَ بمسائل التقييد، ودراستها دراسة فقهية.

حيث تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات التالية:

١- ما حقيقة التقييد في القاعدة الفقهية وأركانها وضوابطها؟
٢- هل التقييد يقدح في كلية القاعدة؟
٣- ما هو أثر موضوع التقييد على حجية القاعدة الفقهية؟
٤- ما هو أثر التقييد في إنشاء القواعد الفقهية؟
٥- ما أثر تقييد القواعد في إيجاد الحلول للنوازل والمستجدات المعاصرة؟

أهمية الدراسة:

تتبين أهمية هذا الموضوع من أهمية الموضوعات والمسائل التي تتناولها هذه الدراسة، فإنها مع أهميتها لم تأخذ حقها الجيد في الدراسة والبحث من قِبل الباحثين ومن الموضوعات التي تناولتها هذه الدراسة :

١- أثر هذا التقييد في القواعد في كلية القاعدة وأثره في الحجية للقاعدة.

٢- ظهور الحاجة إلى بيان القواعد التي يشملها التقييد، لكون عامة الناس لهم علاقة بهذه التطبيقات مما تمس حياتهم اليومية، ولذا يجب على المسلم التعرف على هذه الأحكام حتى يكون على بصيرة وهدى.

٣- ارتباط موضوع التقييد في القواعد الفقهية بأدلة الشرع وأحكامه ارتباطا وثيقاً.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الرسالة إلى:

١- التعرف على حقيقة التقييد و حكمه في القاعدة الفقهية وبيان أركانها وشروطها .

٢- بيان ما يقدح بكلية القاعدة الفقهية .

٣- التعرف على أثر التقييد على القواعد الفقهية في مقاصد التشريع.

٤- التعرف على أثر التقييد على حجية القاعدة الفقهية .

٥- التعرف على أثر التقييد على النوازل والمستجدات الفقهية .

الدراسات السابقة:

تنوعت الكتابات في القواعد وأثرها على موضوعات الفقه الإسلامي المختلفة، وضوابطها وأنواعها، ومنها ما تحدث عن جزئيات بين ثنايا المواضيع، ولم أجد في بحثي المتواضع موضوعاً مستقلاً التقييد في القواعد الفقهية:

وإنّ المتصفح في كتب القواعد الفقهية من المعاصرين لا يجد من أفرد القيود بموضوع مستقل ، بل يكتفي من أوردها بذكرها دون إفرادها، وإنما تذكر في أثناء الشرح ومن أهمها:

١- قواعد تقييد المباح (بحث محكّم)، مجلة العدل ، العدد ٦٧ ، محرم ١٤٣٦هـ ، إعداد: د. محمود سعد محمود مهدي، عرّف الباحث المصطلحات كالتقييد، و المباح، وصيغ المباح، واختلاف الأصولين والفقهاء في مفهوم التقييد، والقيود، وزمن الإباحة، والانتقال من الإباحة إلى غيرها.

أغفل الباحث جانب الضوابط والمعايير في التعامل بالمباح والقيود التي تحتاج مزيداً من التقعيد الفقهي لها في جانب المباحات التي تمس حياة الأفراد، كَمَا أغفلت الضوابط والقيود التي تحول دون التوسع في المباحات وغيرها التي بدورها عطلت كثيراً من المقاصد والمصالح الشرعية و أدت إلى ضياع حقوق الآخرين، مما سأذكره في أطروحتي.

٢- (الإطلاق والتقييد وأثرهما في فقه المعاملات والعقوبات دراسة تطبيقية على الأحاديث الواردة في نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام الشوكاني)، للمؤلف: سماح شلبي (أطروحة دكتوراه) جامعة عين شمس كلية البنات، قسم اللغة العربية وآدابها، حيث ذكرت الدكتورة الألفاظ ذات الدلالة في البحث ومراتب التقييد وأنواعه وتطبيقات الإطلاق والتقييد على الأحاديث النبوية الشريفة في باب المعاملات والعقوبات.

إلا أنها لم تذكر القواعد الفقهية في جانب الإطلاق والتقييد، ولأهمية القواعد فإنني سأذكر التقييد في القواعد فإن القواعد تعتبر من أدلة الشرع المعتبرة في الاستدلال و بناء الأحكام عليها، خصوصا إذا كانت متفقاً عليها، ولما في التقييد من ضبط لأمور المعاملات والعقوبات دون إطلاقها.

وكذلك لم تُبين أثر التقييد في الأحوال الشخصية وأثر تقييد سلطة الحاكم في التدابير السياسية وغيرها مما سأذكره في أطروحتي.

٣- دراسة الدكتور حمد محمد الهاجري (القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي) دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع (١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م) ، الطبعة الأولى ، وتعتبر من الأبحاث المعاصرة، حيث بدأ بالتعريف بالقواعد والضمان ومن ثم عرج على القواعد المتعلقة بالإتلاف، ثم التعدي، والتفريط ثم القواعد المتعلقة بسبب العقد واليد، ثم القواعد المتعلقة بالضامن والمضمون وسقوط الضمان وذكر خلالها تقييداتٍ لهذه القواعد.

ويلاحظ على البحوث والكتب القديمة و المعاصرة في الموضوع بشكل عام:

١- عدم وجود من أفرد موضوع أثر تقييد القواعد الفقهية ببحث شامل، وتأصيل شرعي وما يترتب عليه من تطبيقات، أو وجود قلة في شرحها وبحثها، وهذا ما أسعى إليه في هذه الدراسة.

٢- التركيز على جانب واحد من جوانب التقييد وترك جوانبه الأخرى، أو الاقتصار على قيد دون آخر مما دعاني إلى استقراء القيود في القواعد الفقهية.

منهج البحث:

سلكتُ مناهجاً علمياً قائماً على استقراء وتحليل المادة العلمية وتمكن أهم معالمه فيما يلي:

أولاً: محاولة استقراء بعض كتب الفقه و قواعده؛ لإستخراج القواعد المقيدة وبيان القيود الواردة عليها، واستخراج التطبيقات على القواعد المطلقة وبيان قيودها.

ثانياً: تحليل النصوص للوصول إلى حكم قاعدة مقيدة منضبطة، وبيان موجبات التقييد الدالة عليها، ومدى اعتبار العلماء للقيد والأخذ به.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة

الفصل الأول: التقييد حقيقته وأنواعه وضوابطه في القاعدة الفقهية.

المبحث الأول: تعريف التقييد وما يتعلق به.

المطلب الأول: تعريف التقييد.

الفرع الأول: تعريف التقييد في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف التقييد في الاصطلاح.

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة.

الفرع الأول: المطلق.

الفرع الثاني: الاستثناء.

الفرع الثالث: الشرط.

الفرع الرابع: التعليل.

الفرع الخامس: سد الذرائع.

الفرع السادس: الاستحسان.

المطلب الثالث: أثر التقييد في كلية القاعدة.

المبحث الثاني: حقيقة التقييد في القاعدة الفقهية وأنواعه.

المطلب الأول: حقيقة التقييد في القواعد الفقهية.

المطلب الثاني: أنواع التقييد للقاعدة الفقهية.

المطلب الثالث: أسباب التقييد للقاعدة الفقهية.

المطلب الرابع: الفروق في تقييد القاعدة الفقهية وغيرها من العلوم الأخرى.

المبحث الثالث: أثر التقييد على حجية القاعدة الفقهية وضوابطها.

المطلب الأول: حجية القاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: ضوابط تقييد القواعد الفقهية:

الضابط الأول: أن يكون هذا القيد يحتوي على معنى يضاف إلى المعنى الأصلي الذي صيغت القاعدة من أجله.

الضابط الثاني: تأسيس القيد في القاعدة الفقهية على الاعتبار القوي لها، وعدم التناقض مع قواعد الشرع.

الضابط الثالث: عدم وجود نص في المسألة يبطل التقييد.

الضابط الرابع: قيام المقتضي للتقييد.

الضابط الخامس: ملاءمة التقييد لمصالح ومقاصد الشارع الحكيم.

الضابط السادس: اختصاص الحكم المقيد بالسياسة الشرعية.

الضابط السابع: عدم ترتب مفاسد أعظم من المفاسد الأخرى المبتعد عنها بالتقييد أو مفاسد مساوية لها في الرتبة.

الضابط الثامن: صدور التقييد من أهل الاجتهاد والعلم.

الفصل الثاني: التقييد في القواعد الفقهية آثاره وأحواله وتخريجها.

المطلب الأول: طرق تقييد القواعد الفقهية.

المطلب الثاني: أثر التخريج على التقييد على القواعد الفقهية.

الفرع الأول: تعريف التخريج لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: طريق تخريج القواعد الفقهية.

الفرع الثالث: أثر التخريج على التقييد على القواعد الفقهية.

الفرع الرابع: علاقة تخريج الفروع على الأصول بالقواعد الفقهية.

المبحث الثاني: أحوال التقييد في القواعد الفقهية.

المطلب الأول: أهمية تقييد حالات الإطلاق.

المطلب الثاني: تقييد قواعد الحق.

المطلب الثالث: أهداف التقييد.

المبحث الثالث: الموجب للتقييد في القواعد الفقهية.

المطلب الأول: التقييد النص

المطلب الثاني: التقييد بالاجتهاد.

الفصل الثالث: تطبيقات التقييد في القواعد الفقهية.

المبحث الأول: أهمية التقييد في الكشف عن النوازل المعاصرة.

المطلب الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكم القواعد الفقهية في الاستدلال بها في النوازل المعاصرة.

المطلب الثالث: أثر التقييد في النوازل الطبية.

الفرع الأول: العلاج الجيني.

الفرع الثاني: نقل الدم.

المطلب الرابع: أثر التقييد في البيوع المعاصرة.

الفرع الأول: بيع المرابحة.

الفرع الثاني: صكوك المقارضة.

المبحث الثاني: تطبيقات للتقييد في بعض القواعد المتفرعة من القواعد الكلية الكبرى

المطلب الأول: تقييد قاعدة " الأمور بمقاصدها ".

الفرع الأول: نماذج من التقييد

الفرع الثاني: موجبات التقييد

الفرع الثالث: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " الأمور بمقاصدها "

المطلب الثاني: تقييد قاعدة " الضرر يزال "

الفرع الأول: نماذج من التقييد.

الفرع الثاني: موجبات التقييد.

الفرع الثالث: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " لا ضرر ولا ضرار "

المطلب الثالث: تقييد قاعدة " المشقة تجلب التيسير "

الفرع الأول: شرح القاعدة

الفرع الثاني: موجبات التقييد.

الفرع الثالث: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " المشقة تجلب التيسير".

المطلب الرابع: تقييد قاعدة " العادة محكمة "

الفرع الأول: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى "

المطلب الخامس: تقييد قاعدة " اليقين لا يزول بالشك "

القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " اليقين لا يزول بالشك "

المبحث الثالث: تطبيقات للتقييد في بعض قواعد الضمان.

المطلب الأول: أهمية التقييد في القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان.

المطلب الثاني: مجال تقييد القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان.

المطلب الثالث: تطبيقات للتقييد في بعض قواعد الضمان.

البحث الرابع: تطبيقات للتقييد في قواعد كلية أخرى.

المطلب الأول: قواعد فقهية كلية كبيرة.

المطلب الثاني: قواعد فقهية كلية وسطى.

المطلب الثالث: قواعد فقهية صغرى.

الفصل الأول: التقييد حقيقته وأنواعه وضوابطه في القاعدة الفقهية.

المبحث الأول: تعريف التقييد وما يتعلق به.

المطلب الأول: تعريف التقييد.

الفرع الأول: تعريف التقييد في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف التقييد في الاصطلاح.

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصله.

الفرع الأول: المطلق.

الفرع الثاني: الاستثناء.

الفرع الثالث: الشرط.

الفرع الرابع: التعليل.

الفرع الخامس: سد الذرائع.

الفرع السادس: الاستحسان.

المطلب الثالث: أثر قدح التقييد في كلية القاعدة.

الفصل الأول: التقييد حقيقة وأنواعه وضوابطه في القاعدة الفقهية.

المبحث الأول: تعريف التقييد:

المطلب الأول: تعريف التقييد لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: المعنى اللغوي للتقييد:

التقييد: قيّد يُقيد تقييداً، فهو مقيِّد، والمفعول منه مُقيَّد، والجمع أقيادٌ وقيودٌ و تقييداتٌ و تقاييد و يقيده بالقيد تقييداً، ومنه قيدُ الأوابد[١].

والتقييد في اللغة له عدة معانٍ:

المعنى الأول: الحبس عن الحركة بالقيد، ومنه ربط الدابة برجليها بقيد وهو عقالها، و القيد هنا هو الموضوع الذي تُقَيَّدُ فيه الدابة[٢]، " وهو كل شيء أُسرَ بعضَه إلى بعض"[٣].

قال الشاعر[٤]:

"هلا مَننت على أَخيك مَعبد والعامريُّ يقوده الأصفاد" [٥].

المعنى الثاني: الشد يقال: قيده إذا شده بالقيد، ومنه تقييد الكراس لئلا تتساقط أوراقه[٦].

المعنى الثالث: التأخير يقال قيده أي أخره، وتُقيد المرأة زوجها بالسحر عن النساء تأخيراً له[١].

---

[١] الأوابد "هي الوحوش المقيمة " ، الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور، تهذيب اللغة، (١٤٦/١٤).

[٢] ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، (٢٩٤/٣)، الزبيدي، محمد بن محمد ابن عبدالرزاق المرتضى الزبيدي، (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة محققين، دار الهداية، (٨٥/٩).

[٣] ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، فصل القاف، (٣٧٣/٣).

[٤] هو عوف بن عطية بن عمرو الملقب بالخرع بن عيسى بن وديعة التيمي المضري، المرجع، أشعار الشعراء الجاهليين من غير أصحاب الدواوين في كتاب الأغاني، الجبوري، إبراهيم، الباب الأول، ص(٤٧).

[٥] الغندجاني، الحسن بن أحمد، فرحة الأديب في الرد على ابن السيرافي شرح أبيات سيبويه، (٣٣/١).

(٦) ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، فصل القاف ، (٣٧٣/٣).

وقد قيل: إن كل مطلق له وجه في التقييد، وكل مقيد له وجه في الإطلاق [٢].
المعنى الرابع: الضبط: أي ضبط الكلام في أول المادة أو في أثنائها، فإذا أعادها بمعنى غيرِ المعنى المنضبط الأول، فإنه لا يعتبر فيها التقييد الأول [٣].

المعنى الخامس: ومن معاني التقييد: إطلاق كلمة التقييد " في تعريف الشيء على جميع القيود التي تحدد الشيء المعرف وتبعد عنه كل ما يتصل به "[٤].

فإذا أبان كلمة بكلمة أخرى لتحديد معنى معين، فيطلق على الكلمة المُحدِّدةِ للمعنى كلمة مقيّدَة [٥].

المعني السادس: المنع: وسواء كان المنع بالنهي أو منعاً بالأمر، وهو المنع من التصرف بأي أمر، خلاف المنهي عنه أو المأمور به من الصفات والشروط وغيرها[٦].

وفي الحديث " الإيمان قيّد الفتك، لا يَفتكُ مؤمن " [٧]، أي أن الإيمان يمنع المؤمن أن يهلك

---

[١] الحميري، نشوان بن سعيد، (ت٥٧٣هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من المكلوم، المحقق، حسين بن عبدالله العمري، مطهر بن علي الإرياني، يوسف محمد عبدالله، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان – دار الفكر دمشق، سوريا، (٥٦٩٩/٨).

[٢] التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، (ت١١٥٨هـ)، كشاف اصطلاح الفنون والعلوم، تحقيق علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦م، (١٤٣٦/٢).

[٣] الكوكباني، عبد القادر بن أحمد بن عبدالقادر بن الناصر الكوكباني الشافعي، (ت١٢٠٧هـ)، فلك القاموس، محقق: إبراهيم السامرائي، دار الجيل الجديد – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، (٤١/١).

[٤] رينهارت، بيتر آن دُوزِي، (ت١٣٠٠هـ)، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية: محمد سليم النعيمي و جمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط:١، من١٩٧٩م إلى٢٠٠٠م، (٤٣١/٨).

[٥] رينهارت، بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، (٤٣١/٨).

(٦) ابن فارس ، أحمد بن فارس ، مقاييس اللغة ، مادة (فتك) ، (٤٧١/٤).

[٧] أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرناؤوط و محمد كامل قره، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م، كتاب الجهاد، باب في العدو يؤتي على غرة ويتشبه بهم، رقم ٢٧٦٩، (٨٧/٣)، الألباني: صحيح، صحيح الجامع الصغير وزيادته، للألباني، (٥٤١/١)، رقم(٢٨٠٢).

في قتل النفس و الردة عن الإسلام، فإن لم يقيده هذا الإيمان لم يكن مؤمناً[١].

وبناءً على ما سبق يكون المعني اللغوي لتقييد القواعد الفقهية هو الضبط والاحتراز بإخراج ما يمكن أن يطرأ وهو غير مراد.

الفرع الثاني: تعريف التقييد في الاصطلاح:

التقييد في الاصطلاح له عدة تعريفات، أذكر منها تعريفات ثلاثةً ثم التعريف المختار:

التقييد في الاصطلاح:

١- التقييد في الإصطلاح : هو" ما تناول معيناً موصوفاً بوصف زائد على حقيقة جنسه"[٢].

وناقش الباحث هذا التعريف:

بأن هذا تعريف للمقيد في مقابل المطلق وهو قريب من التقييد الذي نريده، وهو عدم إجراء القاعدة على إطلاقها، بل هناك وصف معين زائد على ما توجبه القاعدة، يمنع من إطلاقها.

٢- والتقييد في الاصطلاح الأصولي:

كُل لفظ خاص تناول أحد الأفراد المعنيين وضعاً أو قيداً عليه للحصر به، كوصف أو شرط أو إشارة، لجعل المدلول مقيداً منحصراً في بعض الأفراد دون غيرها[٣].

٣- وقيل: التقييد: " كل ما كان فيه تقييد لسلطة الشخص كعزل الوكيل وناظر الوقف والقاضي ونحوها من التصرفات "[٤].

٤- القاعدة الفقهية :

ومما يجدر بيانه قبل الولوج في إيضاح التعريف المختار القاعدة الفقهية ، فالقاعدة الفقهية هي مركبه من وصفين أحدهما القاعدة والآخر الفقهية :

---

[١] الصنعاني ، محمد بن إسماعيل ، التنوير شرح الجامع الصغير ، (٥١٢/٤).

[٢] قنيبي، حامد صادق، قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م، (ص ٤٥٥).

[٣] ابن النجار، محمد بن أحمد، (ت٩٧٢هـ)، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، المحقق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، (٣٤٥/٣).

[٤] الندوي، محمد عمر، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٥/١٦).

القاعدة لغة : جمعه قواعد وهي ماكان ثابتاً مستقراً منه أساس الشيء وأصله[١].

والقاعدة إصطلاحاً : " قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها " [٢].

والتعريف المختار: التقييد هو إخراج القاعدة الفقهية عن مثيلاتها بشرط أو صفة ونحوهما لرفع ما يوهم غير المراد شرعاً.

تتضح الصلة بين التعريفات السابقة والتعريف المختار، أن التعريف المختار عام وشامل لهذه التعاريف، ويظهر أساسيات التقييد التي يقوم عليها.

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة.

الفرع الأول: المطلق.

الإطلاق في اللغة وفي الاصطلاح:

الإطلاق في اللغة: هو الإجلاء والإبعاد والإعتاق، ومنه عِتْقُ العبدِ؛ أي: إطلاقه، والتحرير والإفراج والترك والتخلية[٣]، كما في الحديث " اذهبوا فأنتم الطلقاء " [٤].

أما الإطلاق في الاصطلاح:

ففي الاصطلاح: المطلق: هو " اللفظ المتناول لواحد لا بعينه، باعتبار حقيقة شاملة لجنسه"[٥].

وعرف المطلق أيضاً: " ما دل على الماهيّة بلا قيد من حيث هي هي"[٦].

وتظهر الصلة بين الإطلاق والتقييد هي باعتبار ما يتميز به كلٌّ منهما :

---

[١] ابن فارس ، أحمد بن فارس ، مقاييس اللغة ، (١٠٩/٥).

[٢] الجرجاني ، علي بن محمد ، التعريفات ، ص ١٧١.

[٣] ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، فصل الطاء المهملة ، (٢٢٩/١٠).

[٤] البيهقي، أحمد بن الحسين، (ت٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبدالقادر، دار الكتب العلمية – بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م، جماع أبواب السير، باب فتح مكة حرسه الله، (١٩٩/٩)، الألباني: ضعيف، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، (٣٠٨/٣).

[٥] ابن قدامة، عبدالله بن محمد، (ت٦٢٠هـ)، روضة الناظر، موسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م، (١٠١/٢).

[٦] الزركشي، محمد بن عبدالله بن بهادر، (٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٤م، (٥/٥)، الشوكاني، محمد بن علي، (١٢٥٠ هـ)، إرشاد الفحول، المحقق: أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، (٥/٢).

١- فيتميز المطلق بكونه شائعاً دون التعين، فأي لفظ انطبق عليه معنى المطلق دلّ عليه وصار هو المقصود[١].

٢- وأيضاً يتميز المطلق بنفي القيود التي هي من سمات المقيد، فلا يكون خاصاً[٢].

٣- ومما يتميز به التقيد أن له معنى محدداً له فقط دون غيره، بسبب اتصاله بهذا القيد الذي أخرجه عن الإطلاق المقصود[٣].

٤- المطلق الشيوع فيه أكثر من المقيد؛ فالمقيد شيوعه في القيد دون بقية الأفراد، وكذلك المطلق أكثر شيوعاً من المقيد، فهو أقل شيوعاً منه في القيد المعنيّ به التقيد[٤].

الفرع الثاني: الاستثناء.

الاستثناء في اللغة: مصدر استثنى يستثني استثناءً، وله معانٍ، منها:

تكرر الأمر مرتين، أو كون الشيئين متوالين، ومصدره "ثني" فالثاء والنون والياء أصل واحد، وهي حروف أصلية، وما عداهما زائد، وهي الحروف الباقية: الألف والسين والتاء[٥].

ومنه حديث " لا ثناء في صدقة "[٦]، والمعنى لا تكرار للزكاة في العام الواحد.

ويأتي الاستثناء بمعنى: الرد والعطف، ومنه ثني الحبل ورد بعضه على بعض[٧].

الاستثناء اصطلاحاً: هو " إخراج بعض أفراد العام بـ "إلا" أو إحدى أخواتها"[٨].

---

(١) الأمير ، محمد بن إسماعيل ، أصول الفقة ، ص٣٤٦.

(٢) الأمير ، محمد بن إسماعيل ، أصول الفقة ، ص٣٤٦.

(٣) القرافي ، أحمد بن إدريس ، نفائس الأصول في شرح المحصول ، (٢١٧٥/٥).

(٤) الصاعدي ، حمد بن حمدي ، المطلق والمقيد ، ص١١٢.

(٥) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، كتاب الثاء، ص١٤٣.

(٦) ابن زنجوية ، حميد بن مخلد ، الأموال ،كتاب الصدقة وأحكامها وسننها ، باب الأمر في أخذ المصدق سنا فوق سن أو سنا دون سن ، (٨٣٠/٢).

(٧) إبن فارس ، أحمد بن فارس ، مقاييس اللغة ، (١٥٤/١).

(٨) المنياوي، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبداللطيف أبو المنذر، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م، ص٢٦٥.

وتظهر الصلة بين التقييد والاستثناء من حيث الاتفاق والاختلاف من عدة وجوه[١].

وجوه الاتفاق:

١- إن معنى الاصطلاحيين بين فيهما الإخراج، فالاستثناء يخرج المستثنى منه، والتقييد يخرج بالقيد بعض أفراد المطلق، وبدون هذا الاستثناء التقييد تكون الأحكام عامة على الكل[٢].

مثل قوله تعالى: ﴿**وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلۡغَاوُۥنَ**﴾ [٣] ثم استثنى سبحانه وتعالى: ﴿**إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَذَكَرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا**﴾ [٤] فدلت الآية بمنطوقها أن هؤلاء الشعراء يتبعهم الغاوون، ثم أخرج من عموم الآية من كان من أهل الإيمان والعمل الصالح.

٢- أن كلاً من الاستثناء والمقيد إخراج بعض من كل، وهذا الإخراج بإرادة الشارع الحكيم، فإنه لم يُرد جميع الأفراد، وإنما أراد بعض الأفراد دون بعضها الآخر بإخراجه، وهذا الإخراج سواء كان استثناءً أو تقييداً مقصود من بداية ورود النصوص المقيدة والمستثناه[٥].

٣- ومن أوجه الاتفاق بين الاستثناء والتقييد أن هذا الإخراج لا يصح إذا تم إخراج الكل من كل المستثنى أو من كل المقيد، وهذا مما يلغي ويعطل عمل الاستثناء والتقيد كأن لم يكن، قال العيني [٦]: "ولا يصح استثناء الكل من الكل"[٧].

أما أوجه الخلاف بين الاستثناء والتقيد، فبينهما عموم وخصوص:

---

(١) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام، دار الفاروق، عمّان – الأردن، رسالة دكتوراة بجامعة أم درمان الإسلامية في السودان، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص٦٦.

(٢) عمر ،هدي ، أثر التقييد في تشريع الأحكام ، ص٦٦.

(٣) سورة الشعراء: آية ٢٢٤.

(٤) سورة الشعراء: آية ٢٢٧.

(٥) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص٦٦.

(٦) هو محمود بن أحمد بن موسى، أبو الثناء وأبو محمد، قاضي القضاة بدر الدين العيني، حلبي الأصل، ومولده في عينتاب ونسب إليها، من فقهاء المذهب الحنفي، (ولد ٧٦٢ هـ- ت ٨٥٥ هـ)، الأعلام، للزركلي، (١٦٣/٧).

(٧) العيني، محمود بن أحمد بن مرسي، (ت٨٥٥هـ)، البناية في شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م، (٥ /٢٠٠).

فيشترط في الاستثناء ركنه الأساسي؛ وهو الاتصال والارتباط بين ركني الاستثناء، وهما المستثنى والمستثنى منه، والتقييد لا يشترط فيه هذا الارتباط والاتصال في القيد والمقيَّد، فقد يكون هذا التقييد مستقلاً عن النص المراد تقييده، وقد يكون مرتبطاً ومتصلاً به، كما في تقيد القرآن بالقرآن أو السنة بالسنة، أو تقييد الكتاب بالسنة أو تقييد السنة بالمصلحة، أو تقييد الكتاب بالمصلحة وغيرها[١]

والخلاصة: إن كلا من الاستثناء والتقييد منهجان للتشريع الإسلامي، ولكن التقييد أعم وأشمل من الاستثناء.

الفرع الثالث: الشرط.

أولاً: الشرط لغة واصطلاحاً:

الشرط في اللغة: " الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة "[٢]، وبسكون الراء يقصد به الإلزام والتزام الشيء، أما بفتح الراء يكون بمعنى العلامة، ومنه أشراط الساعة؛ أي: علاماتها، والعلامة والأثر هي التي تبقى بالفعل؛ كشرط الحاجم، فهو الذي أثر فيه[٣].

الشرط في الاصطلاح: " ما يتوقف عليه الحكم وليس بعلة الحكم ولا يجزئ لعلته " [٤].

وقيل: " ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده؛ كالإحصان"[٥].

ثانياً: علاقة الشرط بالتقييد:

تظهر علاقة الشرط بالتقييد من خلال الأوجه التالية:

أولاً: أنهما يجتمعان في بعض الأمور، أوجه الاتفاق: [١]

---

[١] عمر ،هدي ، أثر التقييد في تشريع الأحكام ، ص٦٧.

[٢] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة ص٢٦١.

[٣] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، باب الطاء فصل الشين، مادة: (شرط)، (٧ /٣٢٩).

[٤] العز بن عبدالسلام، عبدالعزيز بن عبدالسلام، (ت٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م، (١٠٥/٢).

[٥] الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، (ت٧٧٢هـ)، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ -١٩٩٩م، ص١٤٩.

١- يجتمعان بالاكتفاء بتقليص القيد على ما قيد من مطلق اللفظ الذي يراد به تقييد أحكامه دون غيرها، والشرط يكتفي بتقليص أحكامه على بعض الأفراد أو حالة دون غيرها.
٢- أن معنى الإخراج وارد في التقييد والشرط وهو المعول فيهما، فالشرط يميز الكلام بعضه عن بعض بإخراجه، والتقييد يخرج القاعدة عن عمومها بإخراج بعض في فروعها عن العموم المطلق.
٣- قصد الشارع في الابتداء من التقييد والشرط الإخراج، وأن الحكم مشروط أو مقيد ليس مطلقاً.
٤- أن كليهما يجب الالتزام به، والالتزام من حيث المعنى.

ثانياً: أوجه الخلاف بين الشرط والتقييد:

١- أن الشرط لا بد أن يكون ظاهراً، وهذا ما لا يكون في التقييد، إذ قد خفي، فلا بد من بيانه وإظهاره[٢].
٢- يكون التقييد بالشرط ، ولا يكون الشرط بالتقييد، فقد تقيد القاعدة بشرط واضح ظاهر، فمن غير المتصور الشرط بالتقييد لأن كلا منهما إخراج عن غير المتصور[٣].
٣- من ناحية أصولية فالشرط يعمل في المطلق ويكون مقيدا للعام، وأما التقييد فلا يعمل إلا في المطلق[٤].

الفرع الرابع: التعليل.

أولاً: التعليل لغة واصطلاحاً:

١- **التعليل لغة**: العلة بالكسر ما حل بمحل، فغير حاله من حال إلى حال، ومنه اعتل، أي: مرض فهو عليل، والعلة: المرض، ومنه المعلل من يجبي المكوس، وعلّله إلتهى به وأشغله[٥].

٢- **التعليل اصطلاحاً:**

---

(١) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص٧٠.
(٢) ابن الهمام ، محمد بن عبدالواحد ، (١٦٦/٣).
(٣) ابن عابدين ، محمد أمين ، رد المحتار على الدر المختار ، (٣٠٧/١).
(٤) الباقلاني ، محمد بن الطيب ، التقريب والإرشاد ، (١٣١/٣).
(٥) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة: (علل)، (٤٩٥/١٣).

العلة اصطلاحاً هي: " اسم لكل صفة توجب أمرا ما إيجابا ضروريا " [١]، وقيل: هي: " الوصف المعرف للحكم بوضع الشارع "[٢].

ثانياً: العلاقة بين التعليل والتقييد:

إن العلاقة بين التعليل والتقييد على نوعين:

النوع الأول: علاقة اختلاف، وبيان ذلك في قسمين:

القسم الأول: إن التعليل هو السبب الذي بني الحكم منذ البداية لأجله، تحقيق المصالح التي قصدها الشرع الحكيم.

أما التقييد فليس هو الموجب للحكم في البداية، وليس هو الدافع، وإنما هو مقتصر على إخراج بعض الفروع والحالات دون غيرها. [٣]

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ**﴾[٤]، فالعلة في البيع هو إباحة أخذ مال الغير شرط الرضا.

فالقيد هو الرضى وإذا ثبت الحكم على العلة وهي رضى المتبايعين أدى إلى الهدف منه وهي المصلحة المقصودة.

ولو قُدّر أن حكم البيع غير مقيد بحال الرضى لصار الحكم جواز أكل أموال الغير سواء رضي أم لم يرض.

القسم الثاني: من ناحية التقديم والتأخير، فالعلة سابقة للتقييد، فالحكم يستلزم وجود العلة ابتداءً، ومن ثمّ يجعل الشارع عليها الحكم، وينبني على هذا الحكم مصالح عامة وخاصة ، فالعلة كانت أولاً ثم طرأ القيد على الأحكام لإخراج الحالات الخاصة. [٥]

---

[١] ابن حزم، علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، (٩٩/٨).

[٢] الآمدي، علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، (١٢٧/١).

[٣] عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص(٧٣- ٧٥).

[٤] سورة النساء آية ٢٩.

[٥] عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص(٧٤).

النوع الثاني: علاقة اتفاق: تأثير العلة والتقييد في الحكم، فالعلة موجبة للحكم، والقيد جعل هذا التأثير ممكناً من ناحية التطبيق لتحقيق المصالح ودفع المفاسد. [١]

الفرع الخامس: سد الذرائع:

أولاً: تعريف سد الذرائع لغة واصطلاحاً:

١- **السد لغة :** إغلاق الشيء وردمه ومنه سد الزلل والردم [٢].

٢- **الذرائع لغة:** الوسيلة وهي السبب الموصل إلى الشيء، يقال: فلان ذريعتي إليك، أي: ما أوصلني بسببه إليك، وهي الوسيلة، وجمعها: ذرائع أي: وسائل، وسد الذرائع أي: إغلاق ما كان فيه خلل وردم الفجوة [٣].

٣- **سد الذرائع في الاصطلاح:** " حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منعنا من ذلك الفعل ". [٤]

وقيل: "هي الفعل الذي ظاهره أنه مباح، وهو وسيلة إلى محرم". [٥]

ثانياً: علاقة التقييد بسد الذرائع:

تظهر العلاقة بين التقييد وسد الذرائع فيما يلي:

١- سمة التعارض في التقييد وسد الذرائع، فالتقييد تعارض أحد الفروع في القاعدة مع حكمها العام أو الأغلب، وسد الذرائع التعارض الإباحة والتحريم. [٦]

---

(١) المرجع السابق، ص(٧٥).

(٢) ابن فارس ، أحمد بن فارس ، مقاييس اللغة ، مادة سد ، (٦٦/٣).

(٣) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب (٣ /٢٠٧)، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس، مادة (ذرع).

(٤) القرافي، أحمد بن إدريس، (ت٦٨٤هـ)، الفروق، عالم الكتب (٣ /٤٥).

(٥) ابن تيمية، أحمد بن عبد الرحيم، (ت٧٢٨هـ)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، (١٧٢/٦).

(٦) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص(١٥٤).

٢- ويتفقان في إخراج من الأصل العام وحكم المطلق بحكم استثنائي جديد يتوافق مع الأصول التشريعية العامة للشريعة، ومع مقاصده من الرحمة والعدالة والمصلحة. [١]

٣- التقييد وسد الذرائع منهجان تشريعيان للاجتهاد بالرأي؛ لمعالجة النوازل والأحكام التي تحتاج إلى تحقيق لمناط الحكم في هذه الفروع والجزئيات، وذلك بالنظر إلى الأحوال والظروف، واعتبار الأفعال و مآلاتها. [٢]

٤- الهدف من التقييد وسد الذرائع هو تحقيق المصالح وجلبها، ودرء المفاسد وإبعادها والتقليل منها، وهذا هو الهدف من تشريع الأحكام وأصل من أصوله التي قامت عليه.[٣]

---

(١) المرجع السابق، ص(١٥٤).

(٢) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ، ص(١٥٤).

(٣) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص(١٥٥).

الفرع السادس: الاستحسان:

التقييد والاستحسان:

الاستحسان من القواعد التشريعية القائمة على إخراج بعض الجزئيات والعمل بالأدلة القوية، وهي أصل ينبع من مآلات الأفعال، فالعمل بها يضمن السلامة في النتائج أثناء التطبيق، وفي هذا المبحث نعرف تعريف الاستحسان وعلاقته بالتقييد.

أولاً: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا:

١- **الاستحسان لغة:** من عد الشيء حسناً، ومنه استحسن كذا، أعتقده حسنا، وفي الأمر المعنوي: فلان قوله مستحسن؛ بمعنى: عدّه حسناً. [١]

٢- **الاستحسان اصطلاحاً:**

الاستحسان هو : " عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها"[٢].

وقيل: هو" العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص ". [٣]

وقيل في تعريفه: " إلحاق الفرع بأحد النظيرين اللذين يأخذ الشبه منهما، وهذا الضرب ليس فيه تخصيص الحكم مع وجود العلة، ولا تركها لمعنى أوجب ذلك لها، وإنما هو قياس الحادثة على أحد الأصلين دون الآخر"[٤]

ثانياً: علاقة التقييد بالاستحسان:

أوجه الاتفاق:

١- يتفق التقييد والاستحسان بأن ترك هذا القيد أو استعمال الاستحسان يفوت مصالح أو يجلب مفاسد، فلا بد من إخراج المقيد أو العمل بالاستحسان درءاً لما هو متوقع حصوله[٥].

---

[١] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل القاف، (٥٥٢/٢)، الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، ص(١٠٧).

[٢] البصري ، محمد بن علي ، المعتمد ، (٢٩٥/٢).

[٣] القطيعي، عبد المؤمن، عبد المؤمن بن عبدالحق البغدادي، (ت٧٣٩هـ)، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، شرح عبد الله الفوزان، دار ابن الجوزي، الطبعة الرابعة، جمادى الأولى ١٤٣١هـ، المملكة العربية السعودية، الدمام، ص(٣٢٧).

[٤] الجصاص ، أحمد بن علي ، الفصول في الأصول ، (٢٤٣/٤).

[٥] ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم ، مجموع الفتاوى ، (١١/ ٣٤٣).

٢- أن التقييد والاستحسان فيهما معنى الاستثناء، وكلاهما ينهضان على الاستثناء، وأنه معنى مقصود في الشريعة الإسلامية ، فالتقييد يخرج فروع القواعد عن كلية القاعدة ويجعلها مستثناة بمعنى آخر، والاستحسان لا يجرى القياس على جميع أفراده بدليل من الكتاب والسنة. [١]

٣- إن التقييد يكون بالنص ويكون بالإجماع و بالمصلحة وبالضرورة وبالعرف وبعمل الصحابي، والاستحسان يصح بذلك أيضاً. [٢]

٤- حماية التقييد والاستحسان لثوابت الشريعة الإسلامية من الإخلال أو الاضطراب، وذلك للخصوصية التي اقتضاها هذا التقييد أو الاستحسان و إخراج المجتهدين هذه الفروع اتفاقا مع أصول تشريعية أخرى متفقة مع هذه الفروع. [٣]

---

[١] عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام، ص(١٤٢).

[٢] المرجع السابق، ص(١٤٢).

[٣] المرجع السابق، ص(١٤٨).

المطلب الثالث: أثر التقييد في كلية القاعدة.

اعتمدت القواعد الفقهية في الغالب على الكلية التي تجمع أساسياتها والتي تمنع غيرها من الدخول فيها في الغالب أيضا، وتجمع الجزئيات تحتها ولا يشذ عنها إلا النادر خلافاً للقاعدة قال: الشاطبي في الموافقات " إذا ثبتت قاعدة عامة أو مطلقة فلا تؤثر فيها معارضة قضايا الأعيان، ولا حكايات الأحوال " [١].

وتلاؤم هذه القواعد الفقهية تحقيق المصالح الاجتماعية والفطرة التي فطر الله الناس عليها، فقد جاءت هذه القواعد الفقهية على قسمين منها ما هو ثابت لا يتغير ولا يتبدل، ومنها ما للنظر فيه رأي ومصلحة متغيرة من زمن إلى آخر.

وسمة الكلية هي سمة شرعية في نصوص الشريعة الإسلامية للبعد عن مجال الاجتهاد وفي ذلك وقاية ومحافظة على المصالح الكلية التي تدعو إليها، وثم أحكام غير كلية جزئية وإنما هي تنزيل لأحكام الكلية على أرض الواقع لتحقيق أهداف الكليات الشرعية [٢]، ونصوص القرآن الكريم أكثرها أحكام كلية لا جزئية، وما ورد جزئيا إنما هو على سبيل البيان كما في السنة النبوية فيما تفصل من آيات لغاية المحافظة على كليتها [٣].

وأما المتغير فهو ما يتعلق بما يستجد من نوازل وحوادث من معاملات وقضايا اجتماعية واقتصادية تمس حاجة المسلمين، وهذا التغير هو طريقة الحياة في تجددها ويبرز دور المجتهد في تنزيل القواعد الكلية على الوقائع الحادثة، مع المراعاة والمحافظة على هذه الكليات الراسخة والنصوص المحكمة[٤].

---

[١] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، (٧٩٠هـ)، الموافقات، المحقق مشهور بن حسن، دار عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ (٨/٤).

[٢] عمر، هدى جميل، أثر التقييد في تشريع الأحكام، ص(٢٩).

[٣] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (١٨٠/٤).

[٤] عمر، هدى جميل، أثر التقييد في تشريع الأحكام، (ص ٣٠).

ويبرز هنا دور المجتهد في القواعد الاستقرائية التي لم تقييد بقيد يبين الطريقة التي يتوصل إلى الحكم فيها، أو الكيفية المعينة التي تقوم عليها، و إنما هو متروك للعلماء المجتهدين، وهذا ما تقضية الوقائع والعادات التي تستجد في الحياة واختيار ما يناسبها حسب الظروف والبيئات[١].

أولاً: معنى كلية القاعدة في الاصطلاح:

من المستحسن بيان معنى الكلية قبل الولوج في أثر القدح في كلية القاعدة.

فالكلية: هي إحاطة المدلول بكل فرد من جزئياتها، سواء أضيفت إلى نكره أم معرفة، والجزئية فرد من ذلك المجموع [٢].

فيكون مفهوم الكلية هو عدم الارتباط بأحد الجزئيات، بل بكل الجزئيات وهو المراد بالكلية في حكم القاعدة[٣].

ويقترب من معنى الكلية معانٍ كثيرة منها الأصل، فيصح أن يكون معنى الكلية في قواعد الفقه التي تحتوى على فروع من أبواب مختلفة [٤].

ثانياً: أثر قدح التقييد في كلية القاعدة:

أصل العمل في القواعد إعمالها دون ورود قيد أو شرط، ويستثنى منه ما دلت عليه نصوص السنة مثلاً، ولا بد من إعمال النصوص كلها مقيدة ومطلقة في جميع الأحوال والظروف حتى لا تُرد نصوص السنة، كما ورد أنَّ الترخص في بعض الرخص لا يحظر تقييد القواعد[٥].

---

[١]عمر، هدى جميل، أثر التقييد في تشريع الأحكام ، ص(٣١-٣٢).

[٢] الزركشي، بدر الدين محمد بن عبدالله، البحر المحيط في أصول الفقه، (٨٣/٤).

[٣] الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، دار ابن حزم، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، بيروت، لبنان، ص (٥٤).

[٤] الندوي، علي بن أحمد، (ت ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة السادسة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص (٥٣).

[٥] الباحسين، يعقوب، قاعدة الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، (ص١٥٥).

فالتقييد لا قدح له في القواعد في كليتها بل يحفظها من تفلت الجزئيات والفروع عنها و يعمل على إعادتها إلى القاعدة بمستند شرعي كالتقييد بالنص والإجماع والآثار التي تصب في مصالح المجتمع والفرد.

وهذا القدح المتوقع إنما هو في ظاهر النصوص المتبادرة إلى الأذهان من أول وهلة، وسبب هذا الاعتقاد إن وجد فهو من فهم الفقهاء للأدلة وإدراك المجتهد لها، وباختلاف الفهم والمدارك يكون الاختلاف في الأثر المتوقع في كلية القاعدة.

وإن الشريعة يكمل بعضها بعضا لا تستقل النصوص عن الأخرى، فهي متفقة ولا قدح في كلية القواعد بالتقييد و الاستثناء والصفة وغيرها، بل من المحافظة على كليتها ضبط وحصر مقيدها.

ونستعرض بعض آثار التقييد على كلية القاعدة:

أولا: إن المقصود من تقييد القواعد العامة تحقيق مقاصد الشارع الحكيم وإدراكها في نظر المجتهد لتقويم مصالح الأنام، وهذا هو الأصل في سنن الحياة، أنها تقيد بما هو خارج عنها لضبط أصلها، وجعل كل حال بحسبه من عبادات و أحكام وتعاملات، فالتقييد بإخراج بعض الجزئيات له اعتبار في الشرع ولا يقدح في كلية القواعد[١].

ثانيا: أن التقييد والضبط للمسائل التي يتخلف بعضها عن القاعدة الكلية، أو ما يندرج تحتها من قواعد أخرى لا يقدح في كلية القاعدة؛ لأن هذه المسائل والقواعد الفرعية تتنازع فيما بينها، فلا يكون كل تقييد قدحاً ونقصاً للقاعدة الكلية ولا يخرج هذه القواعد عن أخواتها بل هو من تنازع المسائل والقواعد[٢].

---

[١] البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص ١٧.

[٢] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ١٨.

ثالثا: الاستقراء للتقييد في كليات قواعد الشريعة لا يقدح في كليتها وإن تخلف بعض الجزئيات بسبب التقيد، وهو شأن كل الكليات في الشريعة[١]، ويحكم عليها بالغالب لوجود ما يخالف حكمها، وهي سمة في أكثر القواعد ولا تكون مطردة، والغالب لا يقدح في كلية القاعدة[٢].

فالتقييد لا ينقص من كلية القاعدة حيث إن معنى الكلية يحصى من التطبيقات والفروع الجزئية المنطبقة على القيد في القاعدة، فمناسبة التقييد للقواعد في تأسيس الحكم الشرعي الكلي للقاعدة، إنما هو بالتفريق بين أهداف القواعد المشتركة بينها والتقييد مما يضبط القواعد من البطلان ويصح التخريج عليها، وتكون قاعدة معتبرة في نظر الشارع.

وإن قضية تقييد القواعد الكلية إن لم تفهم على الحقيقة تؤدي إلى أمور سلبية، ومن هذه الأمور السلبية:

١- القدح والاضطراب في كلية القاعدة المقيدة:

فتطبيق القاعدة المقيدة على الواقع المعاصر لا يشمله هذا القدح والاضطراب بحجة أن هذا القيد لم يأت عبثاً، بل أتى بدليل خاص دلّ عليه الشارع الحكيم وأراده.

فالقاعدة الكلية إذا ثبت التقييد لها في بعض أجزائها لا يخرجها عن وصف الكلية؛ بسبب أن الكلية للقاعدة أمر استقرائي [٣].

فالتقييد ضابط لعدم اختلالها وتوازنها مع النوازل والوقائع الغير متناهية، ومانع من دخول غيرها فيها فيحفظ لها كليتها.

٢- التناقض المتوهم بين القاعدة الكلية والدليل الخاص المقيد لهذه القاعدة:

إن التناقض المتوهم بين القاعدة الكلية الثابتة لا يؤثر فيها، والدليل القيد الوارد لبيان هذه القاعدة الكلية، وتحديد ما تدعو إليه ويدل على ذلك أيضاً قضايا الأعيان المخصوصة، فقد جاءت بذلك نصوص تقيد كل حال على حده [٤].

---

(١) البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ص ١٧.

(٢) المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٢/٥٣-٥٤).

(٤) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٤/٨).

وقد وضح الشاطبي طريقة التعامل مع هذا التناقض المتوهم فأوضح أنه تعارض شكلي ظاهري، وذلك بين الكلي والجزئي إذا قَيده النص فيقول في بيان هذا الأمر " فإذا ثبت بالاستقراء قاعدة كلية، ثم أتى النص على جزئي يخالف القاعدة بوجه من وجوه المخالفة؛ فلا بد من الجمع في النظر بينهما؛ لأن الشارع لم ينص على ذلك الجزئي إلا مع الحفاظ على تلك القواعد، إذ كلية هذا معلومة ضرورة بعد الإحاطة بمقاصد الشريعة؛ فلا يمكن والحالة هذه أن تخرم القواعد بإلغاء ما اعتبره الشارع، وإذا ثبت هذا؛ لم يمكن أن يعتبر الكلي ويلغى الجزئي "[١].

---

[١] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات ، (٣/ ١٧٦).

المبحث الثاني: حقيقة التقييد في القاعدة الفقهية وأنواعه.

المطلب الأول: حقيقة التقييد في القواعد الفقهية.

المطلب الثاني: أنواع التقييد للقاعدة الفقهية.

المطلب الثالث: أسباب التقييد للقاعدة الفقهية.

المطلب الرابع: الفروق تقييد القاعدة الفقهية وغيرها من العلوم الأخرى.

المبحث الثاني: حقيقة التقييد في القاعدة الفقهية وأنواعه.

المطلب الأول: حقيقة التقييد في القواعد الفقهية.

إن تقييد القواعد الفقهية هو من باب قصر بعض الأدلة عن عمومها، واستثناء جزئيات يفرضها النص أو الإجماع أو القياس أو الآثار الواردة عن سلف الأمة التي مصدرها المصلحة العامة والخاصة.

والقول بتقييد القواعد الفقهية يدل على حفظ ديمومة الشريعة لكل زمان ومكان وحال من الأحوال.

والمقصود بالتقييد في القواعد هي القواعد التشريعية المتعلقة بقيد أو شرط، فكل ما وجد القيد وجد العمل على تقييد هذه القواعد، وعند عدمه تكون القاعدة على ظاهرها مطلقة [١].

المطلب الثاني: أنواع التقييد للقاعدة الفقهية:

أنواع التقييد: [٢]

النوع الأول: التقييد الكلي:

وذلك بمنعه على الإطلاق دون تقييده بشرط عند حدوثه، وهذا التقييد هو بطلب الكف عن المُقيد والامتناع عنه، والتقييد لابد له من معتمد يستند إليه الأمر بالمنع لكي يكون له حجة في هذا الأمر، كأن يكون له سبب من أسباب التقييد المذكورة في هذه الدراسة كالظرف الطارئ والحاجة وغيرها.

ويشهد لهذا النوع من التقييد حادثة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عندما منع التزويج من بلاد الكفار سداً للذريعة وغيرها مما دفعه لتقييد أمر النكاح في ذاك الزمان.

---

[١] عمر، هدى جميل، أثر التقييد في تشريع الأحكام، ص(٣٠٣).

[٢] الشعلان، هشام بن حمد بن عبدالله، التقييد في الأنظمة - دراسة مقارنة – ١٤٢٥ هـ، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص(١٦٦-١٦٧).

النوع الثاني: التقييد المترتب على حصول أمر ما:

وهذا النوع من التقييد بحصول أمر ما، كأن يقيد منح التصاريح للحج والعمرة لمن لم يسبق لهم حج وعمرة من باب السياسة الشرعية، فمن سبق له الذهاب لا يمنح تصريحاً تخفيفاً وفسحاً للمجال لغيره.

النوع الثالث: التقييد بالجزء دون الكل:

وهذا التقييد يأتي على الأمر من حيث الإطلاق فيخفف ويقلل ذيوعه وانتشاره، ومما يدل على هذا النوع الآثار عن الصحابة - رضوان الله عنهم - كما فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في التقليل من شراء اللحم عندما شح من الأسواق.

النوع الرابع: التقييد المتعلق ببعض الأحكام التكليفية [١]:

وهذا التقييد ينحصر في أنواع الحكم الشرعي وهي الواجب والمندوب و المباح دون غيرها من المكروه والمحرم، فيرد التقييد على الواجب الموسع كما لو قيد الإمام رمي جمار العقبة بعد الزوال بساعة أو أكثر وكذلك تخصص وقت لبعض الحملات لمصلحة الحجاج ولغرض الحاجة إلى تنظيم الحج دون إصابات، فإذا كان هذا التقييد لا يُخرج الرمي عن وقته، فإنه يجب الالتزام به[٢].

ومن غير المتصور وقوع هذا التقييد على الواجب المضيق؛ لأن من خصائص هذا الواجب التضييق وفيه معنى التقييد.

النوع الخامس: تقييد جميع من توجه لهم الخطاب دون إفراد أحد من نطاق التقيد، ويكون شاملاً جميع أفراد المكلفين[٣].

ويفترق هذا التقييد عن النوع الأول وهو التقييد الكلي بأنه محصور فيمن توجه لهم الخطاب دون غيرهم.

---

[١] الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة - دراسة مقارنة -، ص(١٦٨).

[٢] المرجع السابق، ص(١٦٨).

[٣] المرجع السابق، ص(١٧٠).

النوع السادس: تقييد البعض دون البعض الآخر؛ كتقييد من له وظيفة إشرافية عامة، وفيها ولاية على المسلمين؛ كالقضاة بعدم الاشتغال بالتجارة وغيرها مما يكون تعلق بحقوق الغير؛ وكتقييد العسكريين بعدم الزواج من جنسيات معينة حفظاً لأسرار المهنة وما تقتضيه طبيعة العمل[١].

ومن جهة أخرى ينقسم التقييد في العبادات إلى نوعين [٢]:

النوع الأول: إذا صدر التقييد في العبادات بنص توقيفي فيجب قبوله وامتثاله.

النوع الثاني: إذا صدر التقييد من المكلف في العبادات المطلقة فالأمر مخير بين الفعل والترك كلاً أو بعضا، كتنوع قراءة السور في الصلوات وأن الأمر واسع.

المطلب الثالث: أسباب التقييد للقاعدة الفقهية:

الفرع الأول: تعريف السبب لغة واصطلاحاً:

١- **تعريف السبب في اللغة:** أطلق السبب على عدة معانٍ في اللغة منها: ما يوصل إلى الشيء بأن يكون حبلاً في الحقيقة، ثم استعير لكل ما جُعل موصلاً إلى أمر من الأمور[٣].

والذي يظهر أن السبب هو ما يجمع بين الحبل والذريعة والمودة[٤].

٢- **السبب في الاصطلاح:**

١- عُرف السبب: بأنه " وصف ظاهر منضبط معرف للحكم "[٥].

٢- قيل: " ما وضع شرعاً لحكم، لحكمة يقتضيها ذلك الحكم " [٦].

---

[١] الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة - دراسة مقارنة -، ص(١٧٠).

[٢] الجيزاني، محمد بن حسين، معيار البدعة، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ، المملكة العربية السعودية، الدمام، ص (١٧٢).

[٣] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، حرف الباء، فصل السين المهملة (٤٥٨/١)، الهروي، محمد بن أحمد الأزهري أبو منصور، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، باب العين والقاف مع الطاء، (١٢٩/١)، ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، (٣٣٣/١).

[٤] ابن منظور، لسان العرب، حرف الباء، فصل السين المهملة، (٤٥٨/١).

[٥] السنيكي، زكريا بن محمد الأنصاري، (ت٩٢٦هـ)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، المحقق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ص ٧٢، الآمدي، علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، (١٢٧/١).

[٦] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الفقه، (٤١٠/١).

وناقش الباحث هذا التعريف بأن المعنى الاصطلاحي لهذا السبب خاص بالسبب الشرعي دون السبب بشكل عام، وهذا مما يوهن التعريف من غيره ويجعل غيره أعمّ وأشمل منه وهو التعريف التالي.

٣- وقيل: " عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به، ولكنه طريق الوصول إليه "[١].

وهذا هو التعريف المختار الراجح، ولكن هذا السبب قد يكون موجوداً، وقد يكون معدوماً، فلا يكون دائماً وإنما هو متفاوت بحسب الظروف والأحوال.

٣- السبب في الشرع:

يطلق السبب في الشرع على عدة أمور منها:

١- ما يقابل المباشر: فيكون من قام بالفعل الذي أدى إلى حصول أمر سبب، وما لامسه ووقع عليه الفعل مباشر.

كمن صدم بسيارته سيارة أخرى فاصطدمت السيارة الثانية بمحل وأفسد بضاعته فالأول سبب والثاني مباشر، فأطلق السبب في مقابل المباشر للفعل[٢].

٢- علة الفعل والعلة، كمن رمى إنساناً وأصابه فالرمي عله والإصابة هي علة العلة، وتطلق على السبب فالرمي سبب في الإصابة [٣].

٣- يطلق السبب على العلة فقط دون شرط العلة[٤]:

---

[١] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي السهل، (ت٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، (٣٠١/٢).

[٢] الربيعة، عبدالعزيز، المانع عند الأصوليين، مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ - ١٩٨٧م، ص(١٩١)، مدكور، محمد سلام، مباحث الحكم عند الأصوليين، القاهرة، دار النهظة العربية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، ص(١٣٦).

[٣] الزركشي، محمد بن عبدالله، البحر المحيط في أصول الفقه، (٧/٢)، ابن النجار، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، (٤٤٩/١).

[٤] البخاري ، عبدالعزيز بن أحمد ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، (٧١/٢).

كدلوك الشمس سبب لوجوب الصلاة، وحصول سبب وجوب الزكاة وهو بلوغ النصاب دون بقية الأسباب كحولان الحول ويطلق عليه سبب لوجوب الزكاة، وكذلك حصول الوضوء دون دخول الوقت تسمى سبباً لصحة الصلاة.

٤- كمال العلة الشرعية بجميع أركانها وشروطها وحكمها عدم وجود الموانع، وأهلية المكلف ومحلها فيطلق عليها سبباً[١].

ويتلخص مما سبق من التعاريف والإطلاقات للسبب، أنّ معني أسباب التقييد هي الأحداث والوقائع التي لولا وجودها لما كان هناك باعث على التقييد، فالتقييد متوقف على ما يدعو له ويستلزم وجوده في الواقع لضبط وحصر الواجبات والحقوق [٢].

الفرع الثاني: أسباب التقييد العامة:

السبب الأول: الضرورة

التقييد حال الضرورة يُعد من أقصى الحالات المقتضية لرفع الحرج وإزالة الضيق، ويدل على تقييد حال الضرورة نصوص من الشرع المطهر منها:

أ- الدليل من القرآن على التقييد بالضرورة:

قوله تعالى: ﴿**فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ**﴾ [٣].

وجه الدلالة: أن حال الضرورة خارجة عن الأحكام الاعتيادية مراعاة لما يحتف بها من أمور مخالفة لحكم أصلها[٤].

ب- الدليل من السنة على التقييد بالضرورة:

حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: "فلا تعطه مالك" قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله" قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد"، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: "هو في النار"[١].

---

[١] الجصاص ، أحمد بن علي ، الفصول في الأصول ، (٩/٤).

[٢] الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة دراسة مقارنة، ص (١١٩).

[٣] سورة البقرة آية ١٧٣.

[٤] الجصاص ، أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، (١٥٨/١).

وجه الدلالة: جواز الدفع عن أحد الضروريات الخمس وهي المال، وإن أدى إلى القتل[٢].

ومن القواعد الفقهية الدالة على أن الضرورة من أسباب التقييد:

قاعدة : " الضرورات تبيح المحذورات " [٣]، وقاعدة : " الضرورة تقدر بقدرها "[٤].

فالشريعة نظمت وضبطت جميع الحالات بجميع أنواعها وعلى اختلافها ومنها الضرورة، واعتنت بها لما يترتب عليها من خوف لضياع أو فوات أحد الضرورات الخمس.

ولابد من توافق الضرورة مع المقاصد الشرعية، ولا تكون ذريعة بهذه الدعوى لارتكاب الفواحش، و تحقيق الشروط الواجب توافرها في الضرورة من حقيقتها وكونها متوقعة وعدم وجودها في الخيال والأوهام[٥].

ومما يدل على تقييد الضرورة ما قاله عمر بن الخطاب – رضي الله عنه - في عام الرمادة: " لقد هممت أن أنزل على أهل كل بيت مثل عددهم، فإن الرجل لا يهلك على نصف بطنه"[٦]، ودفع الفقراء على الأغنياء فاعتبار عام الرمادة ظرفاً طارئاً لابد له من تقييد وضبط ويكون مستثنى من

---

[١] مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، (ت ٢٧١هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق، كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، (١٢٤/١)

[٢] لاشين، موسى شاهين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م، (٤٤٤/١)، الهرري، محمد الأمين، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، دار المنهاج – دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، (٩/٤).

[٣] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، (ت٩٧٠هـ) الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، (٧٣/١)، البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (٥٤/١).

[٤] الزرقا، أحمد بن محمد، (ت ١٣٥٧هـ)، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، (١٦٣/١)، البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (٥٤/١).

[٥] البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، ص(١٢٤).

[٦] البغوي، الحسين بن مسعود، (ت ٥١٦هـ)، شرح السنة للبغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣، ١٩٨٣م، كتاب الأطعمة، باب التمر، (٣٢١/١١).

الأصل العام الثابت، وقيد من له سعه من المال من الأغنياء بأن يعطى فمن ليس عنده شيء من الفقراء مثل عددهم، فكانت الضرورة من أسباب التقييد.

ومما أثر أيضاً من تقييد عثمان بن عفان - رضي الله عنه - وإجماع الصحابة على حرق المصاحف وإقامتهم على حرف واحد(١)، لئلا يكون هناك خلاف في دين الله، وهذا من حفظ ضرورة الدين، والحفاظ على كلام الله من التفرق والخلاف.

السبب الثاني للتقييد: الحاجة:

أولا: تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً

تعريف الحاجة لغة: وردت للحاجة عدة تعريفات في اللغة منها:

أنه الفقر وبمعني الاحتياج وتأتي بمعني الضرورة، فكل ما يفتقر إليه الإنسان فهي حاجة، وتبادل معنى الحاجة والضرورة عند اللغويين وارد بشكل ملحوظ، باعتبار أنهما مترادفتين أو أن المعنى واحد بينهما(٢).

تعريف الحاجة في الاصطلاح:

الحاجة هي: " ما لا ينتهى إلى حد الضرورة " (٣).

وقيل: " الحاجة: هي حال فيها شدّة دون حالة الضّرورة، وقد تكون ضروريّة أحياناً " (٤).

والتعريف المختار هو تعريف الشاطبي (٥)رحمه الله حيث قال: " وأما الحاجيات، فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت

---

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، (ت٢٥٦هـ) محقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، (١٨٣/٦)، البغوي، شرح السنة، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، (٥٢١/٤).

(٢) ابن فارس ، أحمد بن فارس ،(١١٤/٢) ، ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، فصل الحاء ، (٢٤٢/٢).

(٣) الجويني، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد أبو المعالي، (ت٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه، المحقق: صلاحبن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م، (٧٩/٢).

(٤) البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، (١١٤/٩).

(٥) الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، إمام مالكي، من كتبة الموافقات في أصول الفقه، والمجالس، وأصول النحو، ت٧٩٠ هـ، الأعلام، الزركلي، خير الدين محمود، ص٧٥، شجرة النور الزكية، مخلوف، محمد بن محمد، (٣٣٢/١).

المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين- على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة "[١].

ثانيا: الحاجة سبب في التقييد:

إن الأصل في نصوص الشارع اتباعها وعدم مخالفتها، فلا تكون ذريعة لارتكاب المحرمات بحجة أن الحاجة دعت إليها، وهذا من اختصاص الضرورات كما دلت عليه الآثار [٢].

قال الإمام الشافعي - رحمه الله -: " وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة، والحاجة فيه وغير الحاجة سواء"[٣].

وهذه الحاجة تعد من أسباب تقييد الأمور إذا رأى ولي الأمر أو مَنْ يمثله من السلطة الحاجة للتقييد، ومما يدل على تقييد ولي الأمر بسبب الحاجة ما ورد من حديث عبد الله بن واقد ، قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث "، قال عبد الله بن أبي بكر: فذكرت ذلك لعمرة، فقالت: صدق، سمعت عائشة، تقول: دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ادخروا ثلاثا، ثم تصدقوا بما بقي "، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويجملون منها الودك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " وما ذاك؟ " قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: " إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا " [٤].

وجه الدلالة: الأمر بالصدقة بما فضل تقييدٌ، والنهى عن الادخار مع أن للإنسان الخيار فيما يملك من بيع وشراء وغيره، ولكن القيد هنا لأجل حاجة الناس [٥].

---

(١) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٢١/٢).

(٢) الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، قاعدة المشقة تجلب التيسير، مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص (٥٠٢).

(٣) الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان أبو عبدالله، (ت ٢٠٤م)، الأم، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، (٢٨/٣).

(٤) مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم، رقم الحديث ١٩٧١، (١٥٦١/٣).

(٥) الشعلان، هشام بن حمد التقييد في الأنظمة دراسة مقارنة، ص(١٣٢).

ويرى الباحث أنه مما يجوز لولي الأمر تقييده لأمر مباح من باب السياسة الشرعية لمصلحة الرعية، عقد الدورات في التأهيل قبل الزواج حتى يكون الزوجان على علم ودراية بما لهما من حقوق وواجبات وماله من أحكام خاصة.

ومن التقييد المأمور به التقييد الصادر من السلطة القضائية بما لا يتناقض مع الشريعة، لحاجة المجتمع وحفظاً لحقوقهم من الضياع ومما يكون من تفريط أهل الأعمال من الصناع وغيرهم، كما ورد ذلك عن عدد من الصحابة - رضي الله عنهم - كما ورد عن علي - رضي الله عنه - أنه " كان يضمن الصباغ والصائغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك "[١].

السبب الثالث: سد الذرائع :

فكل ما أدى من قول أو فعل، وإن كان ظاهره الجواز وفيه مصلحة، لكنه يكون طريقاً لمحرم، ومفسدة فقد يكون تقييده واجباً أو من المصلحة الظاهرة تقييده وإغلاقه على مبتغيه؛ لأن للوسائل أحكام المقاصد، كما في تقييد منع بيع العنب لمن يتخذه خمراً وهكذا.

وسد الذرائع من القواعد الأساسية في السياسة الشرعية، فإذا رأي الإمام تقييد أمر مباح يوصل إلى مفسدة، فإنه له حق التقييد[٢].

لما رواه نافع ، عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما -: أن عمر بن الخطاب، كان يقول لأهله: اتقوا هذه الأوضام[٣]، فإن لها ضراوة كضراوة الخمر و في لفظ " إياكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر"[٤][٥].

---

[١] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (ت٤٥٨هـ)، السنن الصغير للبيهقي، محقق: عبدالمعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي – باكستان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ -١٩٨٩م، (٣٢١/٢)، عبدالجبار، صهيب، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، (٣٥٠/٣٦)، ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، (٣٦٠/٤)، ابن حجر: له طرق يقوي بعضها بعضا، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (١٩٠/٢).

[٢] عطوة، عبدالعال أحمد، المدخل إلى السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالي، جامعة الإمام محمد بن سعود، إدارة الثقافة والنشر، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، ص(١٦٣).

[٣] الأوضام: الموائد المصنوعة من خشب يحترز بها من الأرض. ابن الأثير، النهاية، (١٩٩/٥).

[٤] أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، (ت٢٧٥هـ)، الزهد لأبي داود السجستاني، تحقيق: أبو تميم، ياسر بن إبراهيم و أبو بلال غنيم بن عباس، دارالمشكاة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، (٦٧/١).

[٥] مالك ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (ت١٧٩ هـ)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ -٢٠٠٤ م، صفة النبي صلى الله عليه

وجه الدلالة: تقييد المباح وهو شراء اللحم، ولسلطة ولي الأمر فيها مصلحة متوافقة مع الشريعة ولا تعارضها، فقد يجب تقييد ولي الأمر بالشراء والبيع فقد نهى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - شراء اللحوم تقيداً، واستمر هذا التقييد لفترة معينة لداعي حاجة أهل المدينة[١].

ويرى الباحث أنه مما يدل على التقييد الذي يصب في مصالح الشريعة ما فعله عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في المنع من الزواج بالكتابيات، إغلاقاً لذريعة الوقوع في البغايا والمومسات، وحفظاً لدين من يكون من أصلابهم في حال وفاة الأب المسلم وهو في سن الصغر، وكذلك لئلا الكتابيةُ تفشي أسرار الجيوش إذا تزوج العسكري منهن.

وسلم، ما جاء في أكل اللحم، (١٣٦٩/٥)، المتقي الهندي، وصله الضغفاء ورفعه ليس بشيء، كنز العمال، (٥١٠/٥).

[١] العيني ، محمود بن أحمد ، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، (٥٧/١٠).

وهذا على سبيل تقييد الأمر العام للمسلمين، وقد يقيد ولي الأمر بعض الأمور على آحاد الناس دون غيرهم، كما فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في نفيه بعض الأفراد ممن افتتن في بعض الأمور سداً لذريعة الفتنة [١].

السبب الرابع: الظروف الطارئة:

المطلب الأول: تعريف الظروف الطارئة:

الظروف الطارئة: هي " مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين، الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها "[٢].

والعذر الخاص: هو عجز الإنسان بالإستمرار على لزوم العقود دون تكلف ضرر زائد ليس بموجب فيها [٣].

وهذه الظروف مقيدة بمفهومها الخاص بأبواب معينة من أبواب البيوع والعقود الملزمة من الطرفين.

ومن الظروف الطارئة المقيدة لكثير من الحالات، حالات الحروب التي تمر بها الدول وما يلحقها من مجاعات واستنزاف للموارد التي لابد لها من قيام حياة الإنسان، وكذلك حالات الظروف التي تجتاح المحاصيل والغلات الزراعية وغيرها، فتقيد هذه بأحوال معينة وأزمنه معينة لما تدعو إليه المصلحة [٤].

السبب الخامس: المصلحة والمفسدة:

---

[١] ابن قتيبة، عبدالله بن مسلم، (ت٢٧٦هـ)، غريب الحديث، المحقق: عبدالله الجبوري، مطبعة العاني – بغداد، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ، (٥٤٤/٢-٥٤٥)، ابن الأثير، أبو السعادات، المبارك بن محمد، (ت ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، (٣٦٧/٤).

[٢] شليبك، أحمد الصويعي، نظرية الظروف الطارئة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد٢، المجلد الثالث ص ١٧١.

[٣] ابن مودود ، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، (٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، (٦١/٢)، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، (ت٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق، الطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ، (١٦٠/٦)، الغنانيم، قذافي عزات، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م، دار النفائس، الأردن، ص٥٩.

[٤] الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة دراسة مقارنة، ص١٣٧.

من الأسباب التي تدعو إلى التقييد جلب المصلحة وتكثيرها ودرء المفسدة وإبعادها وتقليلها مما يكون هو الغالب فيها [١].

ومما يدل على التقييد بالمصلحة منع عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بيع أمهات الأولاد، وقد بعنَ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك في زمن أبي بكر رضي الله عنه [٢].

فقد رأي عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - المصلحة في التقييد، وأن حرمانهن من أولادهن من أعظم المصائب، وجعل الحضانة للأم ملزمة بتقييد من ولي الأمر بالنهي عن بيعهن، مما فيه مصلحة كبيرة لاستقرار الأسر والمجتمعات.

الفرع الثالث: أسباب التقييد الخاصة:

السبب الأول: اندراج قاعدة تحت قاعدة وتعارضها الذي يوجب الترجيح من خلال التقييد[٣]:

هذه مسألةُ تنازعِ المسألة بين قاعدتين، فليس ذلك قادحاً في كلية القاعدة [٤]، إذ إن تعارض القاعدة مع مثيلاتها أو تعارضها مع أصل آخر ضبطها بالتقييد؛ والسبب في هذه هو عدم توافر شروط التقييد في القاعدة التي تدفع هذا التعارض [٥].

لذا بات منهج التقييد في القواعد الفقهية منهجاً متبعاً لدفع التعارض الموجب للترجيح بين القاعدة ونظيرتها.

---

[١] المرجع السابق، ص١٣٨.

[٢] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، (ت ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد – مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، (١٩/١)، ابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد، روضة القضاة وطريق النجاة، المحقق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار الفرقان، عمان (١١٠٢/٣).

[٣] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(١٨).

[٤] المرجع السابق، ص(١٨).

[٥] قوته، عادل بن عبدالقادر، القواعد والضوابط القرافية، دار البشائر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، (٢٣٣/١).

السبب الثاني: دخول بعض المسائل في صياغة القاعدة واحتمالية التشابه:

إن التشابه في الصورة ووجود التماثل في الوقائع يجعل التقييد لازماً للقاعدة؛ لأن هذا التشابه في الفعل الظاهري لا يلزم منه التشابه في الحكم، وأنه واحد وإن كانت الصورة توهم ذلك، فكان التقييد لضبط هذه الصورة المختلفة [١].

فإذا فقدت الواقعة أو الحادث المتوهم دخولها في القاعدة شرطاً أو قيداً فإنها تكون خارجة عن مقصود القاعدة، فيضاف قيد يجعل هذه الواقعة غير داخلة أو أنها مستثناه بهذا القيد المضاف لاحقاً.

وأن المتبادر المفهوم من لفظ القاعدة يدخل مجازاً لا حقيقةً، فوجب إخراجه بالقيد المعتبر عند الفقهاء، وسبب هذا التشابه في الصورة هو الاحتياط في بعض المسائل، وقد نبه العلماء على التقييد وإخراج بعض الصور منه [٢].

مثال: قاعدة " الجواز ينافي الضمان " [٣]ومعنى القاعدة عدم ضمان ما كان جائزاً شرعاً، كمن أكل طعام الغير لإنقاذ نفسه من الهلكة، فإنه لا يضمنه بنص القاعدة، ولكن هذه القاعدة مقيدة بقيد الاختيار وعارض مؤقت يزول.

قال " واجب التقييد بما هو جائز في حال الاختيار من الأفعال "[٤].

السبب الثالث: ورود النص الشرعي الخاص المقيد لهذه القاعدة:

يقول القرافي [٥]: " المعاني الكلية قد يستثني منها بعض أفرادها السمع " [٦]، والمقصود بالسمع هنا النص الشرعي من كتاب وسنة.

السبب الرابع: اندراج قاعدة تحت قاعدة أخرى:

---

[١] شعلان، عبدالرحمن، الإستثناء من القواعد الفقهية، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٣٤/٢).

[٢] الشعلان، عبدالرحمن بن عبدالله، المستثنيات من القواعد الفقهية، ص٣٢-٣٣.

[٣] الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد ، شرح القواعد الفقهية ، ص٤٤٩.

[٤] الغزي، محمد سعيد، الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية، المطبعة البطريركية، ١٣٨٧ هـ - ١٩١٩ م، (١٤٥/١).

[٥] أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ت ٦٨٤هـ، الأعلام للزركلي، (٩٤/١).

[٦] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (١٢/١).

إن اندراج جزئيات القاعدة تحت قاعدة أخرى، وكون بعض القواعد يندرج بعضها تحت بعض، فإن هذا من تنازع المسائل وتنازع القواعد بين بعضها [١].

المطلب الرابع: الفروق في تقييد القاعدة الفقهية .

الفرع الأول: التقييد في أصول الفقه:

المقيد عند الأصوليين: " ما أخرج عن الشيوع بوجه ما كرقبة مؤمنة أخرجت عن شيوع المؤمنة وغيرها"[٢].

الإنقاص من شيوع دلالة اللفظ المطلق وذلك باتصاله بغيره ويرشد إلى تقييده بصفه أو حال أو غير ذلك.

ومثله إذا اتصل بلفظ " مسجد " لفظ " جامع" فإن لفظ مسجد لفظ مطلق يضم كل ما يسمى مسجداً، ويصدق عليه كل مسجد تقام فيه الصلوات الخمس، ولكن عندما أضيف إليه لفظ " جامع " أنقص من انتشار وجعله مقيداً بكل جامع دون غيره.

فالتقييد محصور في الألفاظ المطلقة غير المحصورة، وإعمال القيد بالقصر على ما قُيّد دون غيره وإخراج ما سواه[٣].

ويطلق القيد على اعتبارين:

الأول: ما كان اللفظ يدل على معنى في ذاته كمحمد وهذا حصان وغيره.

الثاني: ما كان زائداً على دلالة اللفظ بوصف زائد عليه كزيد طالب مجتهد وهذا ذهب مضروب وذهب غير مضروب[٤].

والأصوليون والفقهاء يستعملون لفظ التقييد في مقابل استعمال لفظ المطلق.

أولا: الفرق بين الإطلاق والتقييد:

---

(١) البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص (١٨).

(٢) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، (ت٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبح بمصر، (١١٨/١).

(٣) مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٤٤/١١)

(٤) الآمدي، علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، (٤٩/٣)، تحقيق عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت – دمشق – لبنان.

الإطلاق في اللغة: مصدر أطلق يطلق فهو مطلق، ويدل في اللغة على معان متعددة منها: التخلية وحلّ الشيء، وعكسه التقييد ومنه الطالق أي ما حلّ كأنه لم يحرم [١].

أما التقييد فقد سبق تعريفه لغة واصطلاحا [٢]، ويجمعهما في اصطلاح الأصوليين أنهما من الألفاظ الخاصة في استنباط الأحكام الشرعية والتي تستدعي علوماً تنبني عليها.

ثانيا: فالفرق ظاهر بين المطلق و المقيد:

فالمطلق يكون باعتبار حقيقته الشاملة لشيوعه في جنسه [٣]، والمقيد هو ما زاد على الحقيقة، وقد يجتمع الاطلاق والتقييد في لفظ واحد، فيكون الاطلاق من وجه والتقييد من جهة مختلفة كما في الكفارة؛ فالرقبة وردت مطلقة ووصف الإيمان مقيد لها[٤].

ثالثا: الفرق بين الشرط والتقييد:

يتميز الشرط المقيد عن الشرط المجرد عن التقييد في الفقه بمميزات عدة منها:

١- أن الشرط المقيد ما زِيد على التصرفات في أصلها بآمر أخر مقترن به[٥].

حكمه لا ينطبق عليه آثاره إلا بتحقق القيد في الشرط، كمن باع دابة على أن يشترط حملانها إلى مكان معين فهو بيع مشروط بقيد [٦].

٢- كون الشروط غالباً مستقبلية، أي تقع مضافة في قادم الزمان وهي معدومة في الحاضر[٧].

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (طلق)، (٤٢١/٣)، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (١٦٧/١١).

[٢] سبق تعريفه في ص(١٢).

[٣] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، (ت٦٢٠ هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر، (١٠١/٢).

[٤] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، (١٠١/٢).

[٥] الزركشي، محمد بن عبدالله بن بهادر أبو عبدالله، (ت ٧٩٤ هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م، (٣٧٠/١)، الزحيلي، وهبة، أصول الفقة الإسلامي، دار الفكر، سوريا ن دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص(١٠١-١٠٢).

[٦] الزحيلي، وهبة، أصول الفقة الإسلامي، ص(١٠٢).

[٧] ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ص(٢٢٥).

رابعا: أثر التقييد في الشروط:

إذا كان الشرط مقيداً على تصرفات المكلف فإما أن يكون الشرط صحيحاً والقيد صحيحاً، فيصح العقد بحصة شرطه وقيده، كمن اشترى سيارة واشترط قيدها اللون أو وصفاً معينا وصح الشرط والقيد، فيصح البيع تبعاً لهما [١].

وإما أن يكون الشرط صحيحاً والقيد فاسدا أو باطلاً أو العكس، فإذا اشترى ما فات وصفه فهو في الخيار بين الإمضاء أو الفسخ، وإن كان الشرط مقيداً بما يخالف الشرعَ أو يخالف العرف ومقتضى العقد فإنه يبطل الشرط والقيد، كمن شرط شرطاً مقيدا فيه غرر وجهالة مفضية إلى النزاع، فحكمه البطلان ولا يصح [٢].

خامساً: الفرق بين التخصيص والتقييد:

إن التقييد زيادة واجبة على المطلق وهذه الزيادة تصح أن تكون نسخاً، بخلاف التخصيص فإنه لا يكون واجباً من أصله، بل يخرج بعض أفراده عن الأحكام [٣].

سادساً: الفرق بين التعليق والتقييد:

"التعليق: إبطال عمل العامل لفظا لا تقديرا على سبيل الوجوب**"**[٤].

والتعليق يشبه التقييد من حيث تشابه وترابط المعاني بينهما[٥].

وقيل التعليق هو: " ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وتكون الجملة الأولى جملة الجزاء، والثانية جملة الشرط "[٦].

سابعاً: الفرق بين الإضافة والتقييد:

---

[١] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٩/٢٦-١٣).

[٢] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (٩/٢٦-١٣).

[٣] البخاري، عبدالعزيز بن أحمد، (ت٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، (٣٠٦/١)، الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص٥٣-٥٤، الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من الأصول، (١٠/٢).

[٤] الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، فصل التاء، (٢٥٥/١).

[٥] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعه من ١٤٠٤هـ ١٤٢٧هـ الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة، مصر، الطبعة الثانية، ذات السلاسل – الكويت، الطبعة الثانية طبع الوزارة، (١٨١/١٣).

[٦] أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م، حرف العين، (٢٦٠/١)

الإضافة في اللغة: " ضف، الضاد والفاء أصل صحيح يدل على أمرين: أحدهما الاجتماع، والآخر القلة والضعف"[١]، وتأتي الإضافة بمعنى الإمالة وإسناد الشيء وتخصيصه بغيره [٢].

واستعمال الأصوليين والفقهاء للإضافة على معنين: إما إسناد الأمر إلى الشيء، أو تخصيصه به، فإذا أضافوا الحكم إلى فعل فقد أسندوا، وإن أضافوا الحكم إلى وقت معين كالعصر أو الزوال فقد خصصوا آثار الأحكام إلى ذلك الوقت [٣].

الخلاصة:

فبناء على ما سبق فيكون تقييد القواعد الفقهية أعم من الإضافة إليها؛ لكون التقييد يكون بالإضافة ويكون بغيرها مما هو من أنواع التقييد، مع أن الإضافة تتضمن معنى التقييد [٤].

و يتضح أيضاً أن التقييد له أحكام يتميز بها عن غيره من المصطلحات في مواضع متعددة، في القواعد الفقهية والأصولية [٥].

وأما من الجانب الفقهي فقد ذُكر التقييد في أبواب متنوعه في البيوع والضمان والقضاء وما يكون من أحكام متنوعه في الشريعة [٦].

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، (٣٥٥/٣).

[٢] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (٣٠٩/٧)، (٢١٢/٩)،

[٣] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٨١/١٣).

[٤] المرجع السابق، (١٨١/١٣).

[٥] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، (ت٩١١م)، شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع، مكتبة الإيمان، المنصورة، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، (٥٣٩/١)، تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٨٢/١٣).

[٦] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٨٢/١٣).

المبحث الثالث: أثر التقييد على حجية القاعدة الفقهية وضوابطها.

المطلب الأول: حجية القاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: ضوابط تقييد القواعد الفقهية.

الضابط الأول: أن يكون هذا القيد يحتوي على معنى يضاف إلى المعنى الأصلي الذي صيغت القاعدة من أجله.

الضابط الثاني: تأسيس القيد في القاعدة الفقهية على الاعتبار القوي لها وعدم التناقض مع قواعد الشرع.

الضابط الثالث: عدم وجود نص في المسألة يبطل التقييد.

الضابط الرابع: قيام المقتضي للتقييد.

الضابط الخامس: ملاءمة التقييد لمصالح ومقاصد الشارع الحكيم.

الضابط السادس: اختصاص الحكم المقيد بالسياسة الشرعية.

الضابط السابع: عدم ترتب مفاسد أعظم من المفاسد الأخرى المبتعد عنها بالتقييد أو مفاسد مساوية لها في الرتبة.

الضابط الثامن: صدور التقييد من أهل الاجتهاد والعلم.

المبحث الثالث: أثر التقييد على حجية القاعدة الفقهية وضوابطها.

المطلب الأول: حجية القاعدة الفقهية.

يقصد بحجية القاعدة الفقهية صحة الإستدلال على صحة الدعوى ، وهي الدليل الذي يترتب عليه أحكامه ، وفي القواعد كون الإستدلال بها صحيح وبموجبها تلزم الأحكام [١].

تنقسم حجية القواعد الفقهية إلى قسمين:

القسم الأول:

تستمد القواعد الفقهية حجيتها من مصدرها، فإذا كانت نصاً من نصوص الشريعة من كتاب وسنة كقوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[٢]، في اعتبار العرف، وحديث : " لا ضرر ولا ضرار " [٣]القاضية بزوال الضرر فهي متفق على حجيتها وصحة الاستدلال بها في الأحكام وما تنبني عليه من فتاوى لأنها أدلة شرعية معتبرة قبل كونها قواعد فقهية.

القسم الثاني:

أن تكون هذه القواعد الفقهية مستنبطة من الأدلة المعتبرة ، ففي صحة الاحتجاج بها قولان:

القول الأول: عدم صحة الاستدلال بها في استنباط الأحكام والفتوى والقضاء [٤].

---

(١) الحسن ، خليفة بابكر ، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ، (١١٧/٢).

(٢) سورة البقرة، آية ٢٢٨.

(٣) الترمذي، محمد بن عيسى (ت٢٧٩ هـ)، سنن الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، (٣٣٢/٤) رقم: ١٩٤٠ قال: الترمذي، حديث حسن غريب، الحاكم، محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني، (ت ٤٠٥ هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م، (٦٦/٢)، قال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه " رقم ٢٣٤٥.

(٤) الحموي، أحمد بن محمد، (ت١٠٩٨هـ) غمز العيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، (٣٧/٠١)، الزرقا، مصطفى أحمد، (ت١٤٢٠هـ)، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، (٩٣٤/٢-٩٣٥).

دليلهم:

١- التعليل بأن ما كان نتيجة لا يصح أن يكون دليلاً للاستنباط[١].

ناقش الباحث هذا التعليل: بأن الأصل في العلم هو الفائدة المرجوة منها وهي الثمرة، وهي الفائدة من الأصول، واستخراج الفروع منها في المذاهب المعتبرة، فهو علم لا يمكن أن يُغفل أو يُهمل وقد بنيت عليه أقوال عديدة.

٢- ما يَردُ على هذه القواعد من استثناء وتقييد وإطلاق وتخصيص وغيرها، فمن المحتمل أن تكون هذه المسألة المراد إرجاع القاعدة إليها مما تطرق إليه أحد تلك الاحتمالات [٢].

نوقش هذا التعليل: بأن تعليل العلماء بالقضاء على القاعدة بأحد الاحتمالات هو نتيجة بحث واستقراء وإدراك منهم، فلا يتوقع منهم أن هذه القاعدة يجزم أو ظن أنها خارجة عن الاستدلال بها[٣].

نوقش هذا القول: بأنه عام فلا يجوز الفتوى والقضاء بما تستدعيه هذه القواعد وما يلزم منها، أما ما كان أساسه الأدلة الشرعية فإنه يجوز الفتوى والقضاء وإسناد الأحكام إليها [٤].

القول الثاني: جواز الاستدلال بها لأنها مبينة على الأدلة من القرآن والسنة وإجماع سلف الأمة، وبناء عليه يجوز استنباط الأحكام بها و القضاء والفتوى، وممن دل بقضائه على هذا القول الإمام الشافعي [٥].

القول الثالث: إن القاعدة الفقهية التي هي نتيجة للاستقراء من الفروع والجزئيات في الفقه، تكون قرينة و أمارة [٦].

---

[١] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٣٩).

[٢] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ص(٣٩).

[٣] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٤٢).

[٤] المرجع السابق، ص(٤١).

[٥] الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، (٢٦٢/٦)، الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، (١٧٤/٦).

[٦] المقري، محمد بن محمد، (ت ٧٥٧هـ)، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ص(٢٨٤)، القاعدة الحادية والستون.

القول المختار: التفصيل: فهذه القواعد تختلف من حيثيات مختلفة، فالبعض منها يختلف من حيث إنها نصوص شرعية والأخرى من حيث إن أساسها هو الأدلة نفسها، وبناءَها عليها من الأدلة المعتبرة والمتفق عليها عند العلماء، وكذلك ما كان فيه اجتهاد فهو معتبر أيضا وهو شأن نظيرها من القواعد العربية في بناء الأحكام عليها دون وجود من يقول بعدم اعتبارها[١].

فكل ما دل الاعتبار الفقهي عليه من القواعد الفقهية فهو معتبر، فضلا عما كان اعتبره الدليل الشرعي فهو أولى وأعم، والله أعلم.

---

[١] الباحسين ، يعقوب بن عبدالوهاب ، القواعد الفقهية ، ص٢٠١ ، الحسن ، خليفة بابكر ، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ،(١٢٠/٢).

المطلب الثاني: ضوابط تقييد القواعد الفقهية.

الضابط الأول: أن يكون هذا القيد يحتوي على معنى يضاف إلى المعنى الأصلي الذي صيغت القاعدة من أجله.

الضابط الثاني: تأسيس القيد في القاعدة الفقهية على الاعتبار القوي لها وعدم التناقض مع قواعد الشرع.

الضابط الثالث: عدم وجود نص في المسألة يبطل التقييد.

الضابط الرابع: قيام المقتضي للتقييد.

الضابط الخامس: ملاءمة التقييد لمصالح ومقاصد الشارع الحكيم.

الضابط السادس: اختصاص الحكم المقيد بالسياسة الشرعية.

الضابط السابع: عدم ترتب مفاسد أعظم من المفاسد الأخرى المبتعد عنها بالتقييد أو مفاسد مساوية لها في الرتبة.

الضابط الثامن: صدور التقييد من أهل الاجتهاد والعلم.

المطلب الثاني: ضوابط تقييد القواعد الفقهية

المراد بضوابط تقييد القواعد هي ما يقوم عليها من أساسات علمية ومرتكزات فقهية يلزم الفقيه مراعاتها أثناء صوغ ألفاظ القاعدة، فَيَصِلُ بهذه الضوابط إلى كل القيود التي تزيل الخلل والاضطراب عن القواعد الفقهية بالنظر الفقهي والبحث العلمي [١].

إن مما يؤثر في صياغة القواعد الفقهية الاقتصار على موضوع القاعدة و محمولها، وإطلاق المراد من القاعدة دون قيود، ولذا كانت القواعد أشمل من الواقع في الحقيقة، بل تعدى ذلك إلى أن تعم أكبر من معناها الذي صيغت من أجله، فكانت تحتاج إلى جهد في تقييدها وضبطها بالضوابط المعتبرة، وهذه الضوابط لا تجعل القاعدة تفقد عملها بل تكون من تنقيح المناط[٢] واعتبار تقييده بحيث لا يدخل فيه من غيره [٣].

الضابط الأول: أن يكون هذا القيْد يحتوي على معنى يضاف إلى المعنى الأصلي الذي صيغت القاعدة من أجله:

فلابد من أن يكون هذا المعنى لا يشمله صياغة القاعدة في الأساس بل زائداً عليها، وإلا لم يكن لهذا القيد أي معنى لكونه موجوداً قبل تقييد القاعدة، وهذا الضابط هو أساس التقييد الذي أنبنى من أجله، سواء كان حكم هذا التقييد أغلبيّاً كما في القواعد أو كان هذا التقييد خاصاً بنوع معين من الفروع الفقهية التي استحدث كما في النوازل.

الضابط الثاني: تأسيس القيد في القاعدة الفقهية على الاعتبار القوي لها وعدم التناقض مع قواعد الشرع:

"النصوص والأقيسة والمناسبات التي اشتهرت ثبت في الشرع اعتبارها وهي مشتملة على موجب الاعتبار، أما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية، بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة كما تقدم ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار بحيث نقل

---

[١] الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص(٣٧).

[٢] " تنقيح المناط: هو النظر في أوصاف مذكورة مع الحكم لتخليص المناط فيما ليس بمناط، كإيجاب الكفارة في الأعرابي "، تقويم النظر، ابن الدّهان، (٩٦/١).

[٣] أحمد، الطيب السنوسي، الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، دار ابن حزم، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م، رسالة ماجستير، كلية الشريعة الرياض، ص (٢٩٥).

النقوض عليه وتظهر مناسبته، أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم"[١].

فلابد لصحة التقييد من صحة النتيجة المترتبة عليه، فإن لم تكن النتيجة صحيحة تناقض التقييد ولم يعتبر، وهذا شرط في القواعد أساساً وهو جعلها على وتيرة واحدة في كل الأحوال، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾ [٢]، فالقيد في الآية إن لم يخشوا الإملاق يجوز لهم قتل أولادهم، ولكن هذا القيد يتناقض مع قواعد الشريعة وهو باطل [٣].

الضابط الثالث: عدم وجود نص في المسألة يبطل التقييد.

فالقيد ضابط للقاعدة والقاعدة دليل إذا وجد نص في المسألة يعارض هذا الدليل بل التقييد، إلا إن وجد ما يرجح الدليل المُقيد على الدليل الآخر.

وفي حال تعارض المفهوم مع المنطوق دون وجود قيد يقيد المنطوق وقد ورد دليل يجعل الحكم خاصاً قُدم المنطوق على المفهوم؛ لكون دلالة المنطوق دلالة صريحة في حين أن دلالة المفهوم دلالة غير صريحة فقُدِمت عليها [٤].

الضابط الرابع: قيام المقتضي للتقييد.

يقصد بقيام المقتضى ثبوت دليل المنع للتقييد واعتباره، فهو السبب الداعي له والموجب له فيكون واجباً لقيام المقتضى، كدفع الضرر عن النفس بالأكل من الميتة مقيد بما يدفع الموت ويبقيه حياً، وكدفع الصائل بتقييده بأقل ضرر في حدود الاستطاعة دون اللجوء إلى القتل.

فيكون التقييد من هذا الجانب تحصيل لمصلحة مرسلة لقيام المقتضى لها [٥]، والتقييد في هذه الحالة من رحمة الله بخلقه ورفع الحرج عنهم بفعل ما يناسبهم على اختلاف الأحوال والأزمان.

الضابط الخامس: ملاءمة التقييد لمصالح ومقاصد الشارع الحكيم:

---

(١) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٢٢/٣).

(٢) سورة الإسراء، آية ٣١.

(٣) عمر، هدى جميل، أثر التقييد في تشريع الأحكام، ص(٨٣).

(٤) المرجع السابق، ص(٧٩).

(٥) الجيزاني، محمد بن حسين، سنة الترك ودلالتها على الأحكام الشرعية، ص(٥٢).

وهذا الضابط إنما ينطبق إذا كان القيد يحقق المصلحة والمقصد المرجو منه، وهو تحقيق مقصد الشارع الحكيم ومحققاً لمصالح العباد، دون أن يكون في هذا القيد تعنت وحرج وإلحاق مشقة بالمكلفين، كما في تقييد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد وجعلها ثلاثاً للمصلحة الأسرية والمحافظة عليها [١].

ومما يعضد هذا الضابط قاعدة " تصرف الإمام منوط بالمصلحة " [٢]فلا بد أن يكون هذا التقييد مآله إلى المصلحة، فإذا لم يحقق مصلحة فإنه لا يعتبر ويكون فساداً، ومما يدل على هذا الضابط حديث معقل بن يسار رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما من وال يلي رعية من المسلمين، فيموت وهو غاش لهم، إلا حرم الله عليه الجنة"[٣].

الضابط السادس: اختصاص الحكم المقيد بالسياسة الشرعية.

مما يوجب العمل بالتقييد اختصاصه بالأحكام الشرعية التي لها طابع الانضباط، فيُقدم الإمام في كل شيء ما هو أقوم في المصلحة على غيره، سواء بتقييده أو إطلاقه أو إلغاءه فله الاختيار مما يصلح للعباد.

فالأحكام المتعلقة بالسياسة الشرعية ينوبها طابع الاجتهاد في غالب أحكامها، وهي من المجالات التي يسوغ فيها الاجتهاد في ظل ضوابطه وشروطه وهي الظنية، وتختلف موجباتها بحسب ما يعرض لها من عرف أو مصلحة توجب تقيد أمر أو إطلاقه، ويخرج بذلك ما ورد بنص من الشرع الحكيم فلا يكون محلاً للاجتهاد وهي القطعية.

---

[١] الجصاص، أحمد بن علي، (ت٣٧٠هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد وأخرون، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ -٢٠١٠م، (٨٠/٥)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، (٢٣٣/٣).

[٢] الحنفي، غانم بن محمد، (ت ١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، ص٣٩٣، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، (١٩٣/٤).

[٣] البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، (٦٤/٩) رقم: ٧١٥١.

وهذا التقييد يعتبر فيه تفاوت المصالح المرجوة من التقييد، فقد يكون نافعاً في زمن وغير نافع في غيره فيؤخذ بالأهم فالأهم وبما هو متحقق على ما هو متوهم من مصالح للعباد بما مما هو متأكد على المتوقع وقوعه وهكذا، وتوقي المفاسد والأضرار التي يجب إزالتها.

الضابط السابع: عدم ترتب مفاسد أعظم من المفاسد الأخرى المبتعد عنها بالتقييد أو مفاسد مساوية لها في الرتبة:

فلا بد من عدم تجاهل ما يترتب على التقييد بحيث يكون الضرر أكبر مما هو متجنب أو مساوياً له، إذ ليس من العقل تقييد فعل شيء على حساب ما هو أرجح منه أو مساو له؛ لكون الشارع الحكيم له عناية خاصة واهتمام بترك كل منهي عنه تركاً كلياً وفعل المأمور به بقدر الاستطاعة.

ومما دل على هذا الضابط القواعد الفقهية المتعلقة بمعناه كقاعدة: " الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى " [(١)]وقاعدة: " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما "[(٢)].

الضابط الثامن: صدور التقييد من أهل الاجتهاد والعلم:

المقصود في هذا الضابط ما يشترط في التقييد صدوره من أهل الاجتهاد والعلم ممن توفرت فيهم شروطه، ليكونوا متأهلين للفصل فيه، من معرفة حدود التقييد وموانعه ممن بلغوا ملكة علمية تجيز لهم التقييد والإطلاق في النوازل وما يعرض فيها، فهو يحفظ ديمومة الشريعة وصلاحها لكل زمان ومكان وتوافقها مع النوازل التي تتطلب إيجاد حلول لسد حاجة الناس[(٣)].

---

(١) أفندي، علي حيدر، (ت ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، (٤٠/١).

(٢) أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٧٤٦/٢)، الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله، شرح القواعد السعدية، المحقق: عبدالرحمن بن سليمان و أيمن بن سعود، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص(١٤٧).

(٣) الخياط ، عبدالعزيز ، شروط الاجتهاد ، دار السلام للنشر والتوزيع ، القاهرة ،الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ، ص ٢١-٢٨.

وهي وظيفة العلماء الربانين دون غيرهم الذين ملكوا آلات الاجتهاد وانطبقت عليهم شروطه وأهليته، بما يوافق النصوص الشرعية و ويحقق مقاصد الشرع، وليس ممن هو دونهم فيفسد أكثر مما يصلح.

وقد ذكر الشاطبي ضربي الاجتهاد ممن هو صادر من أهله وغير ذلك فقال: " والثاني: غير المعتبر وهو الصادر عمن ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه؛ لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض، وخبط في عماية، واتباع للهوى، فكل رأي صدر على هذا الوجه فلا مرية في عدم اعتباره؛ لأنه ضد الحق الذي أنزل الله كما قال تعالى: ﴿**وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ**﴾ [١][٢]".

---

[١] سورة المائدة، آية ٤٩.

[٢] الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي ، الموافقات ، (١٣١/٥).

الفصل الثاني:

التقييد في القواعد الفقهية آثاره و تخريجه وأحواله

المبحث الأول: أثر التقييد القواعد الفقهية.

المطلب الأول: طرق تقييد القواعد الفقهية:

المطلب الثاني: أثر التخريج على التقييد على القواعد الفقهية.

الفرع الأول: تعريف التخريج لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: طريق تخريج القواعد الفقهية.

الفرع الثالث: أثر التخريج على التقييد على القواعد الفقهية.

الفرع الرابع: علاقة تخريج الفروع على الأصول بالقواعد الفقهية.

المبحث الثاني: أحوال التقييد وأهدافه في القواعد الفقهية:

المطلب الأول: حالات الإطلاق

المطلب الثاني: تقييد قواعد الحق.

المطلب الثالث: أهداف التقييد.

المبحث الثالث: الموجب للتقييد في القواعد الفقهية:

المطلب الأول: التقييد بالنص.

المطلب الثاني: التقييد بالاجتهاد.

الفصل الثاني: التقييد في القواعد الفقهية آثاره و تخريجه وأحواله

المبحث الأول: أثر التقييد للقواعد الفقهية.

المطلب الأول: طرق تقييد القواعد الفقهية.

المطلب الثاني: أثر التخريج على التقييد على القواعد الفقهية.

الفرع الأول: تعريف التخريج لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: طريق تخريج القواعد الفقهية.

الفرع الثالث: أثر التخريج على التقييد على القواعد الفقهية.

الفرع الرابع: علاقة تخريج الفروع على الأصول بالقواعد الفقهية.

الفصل الثاني: التقييد في القواعد الفقهية آثاره وتخريجه و أحواله

المبحث الأول: أثر التقييد للقواعد الفقهية.

المطلب الأول: طرق تقييد القواعد الفقهية.

إن طُرق التقييد التي استعملها الفقهاء على مختلف مذاهبهم وتعدد اتجاهاتهم، تتضح من خلال التطبيقات التي وردت على القواعد الفقهية المقيدة، **وهذه الطُرق في التقييد على نوعين:**

النوع الأول: ما لم يكن هناك نص عليها، وإنما ذكروها أثناء تخريجهم للفروع الفقهية، وهذا واضح عند المالكية[١] ذلك أنهم قيدوا قاعدة " لا عبرة بالظن البين خطؤه " تارة وأطلقوها تارة أخرى فكان لهم قولان في مسألة الظن واعتباره.

مثال على ذلك: كمن مر بامرأة أجنبية في ليل وظن أنها امرأته فقال: لها أنتِ طالق إن وطئتك، فلما وطئها وجد أنها ليست امرأته، فحكم الطلاق هنا على قولين [٢].

وكذلك الشافعية[٣] قد أطلقوا الظن في لفظ القاعدة، ولكن المعتمد عندهم هو التقييد والعمل بالظن الراجح أو الغالب[٤].

النوع الثاني: النص على خلاف القاعدة، ولكن المعتمد في المذهب التقييد بقيد آخر، وهو التحري في الفعل وأنه يجزئ ولا تجب فيه الإعادة، وقد خرج الحنفية[٥] والحنابلة [٦]على خلاف هذه القاعدة أن من تحرى في أمر يجب فيه التحري والبحث عنه ثم تبين خطؤه فإنه يعتبر فعله ولا إعادة عليه، وهذا مثل من تحرى القبلة ثم صلى فتبين له أنه صلى إلى غير القبلة فلا إعادة عليه،

---

[١] الونشريسي، أحمد بن يحيى، (ت ٨٣٤ هـ)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، طبع بالرباط، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م، ص٨٦، المنجور، أحمد بن علي، (ت٩٩٥هـ) شرح المنهج المنتخب ـ تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبدالله الشنقيطي، ص(٢٠٣).

[٢] الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص(٨٦).

[٣] السنيكي، زكريا بن محمد الأنصاري، (ت ٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، (١٧٢/٢).

[٤] الكلوذاني، محفوظ، الهداية على مذهب الإمام أحمد، (١٢٣/١)، السنيكي، زكريا بن محمد، أسني المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (٥٢٤/١)،

[٥] الشيباني ، محمد بن الحسن ، الأصل ، (١٣/٣) .

[٦] ابن قدامة ، عبدالرحمن بن محمد ، الشرح الكبير ، (٢٣٧/٣).

ومثله أيضا من تحرى واجتهد في بذل زكاة ماله لتصل إلى مستحقيها، فتبين أنها لم تصل إلى مستحقيها فلا يجب عليه الإعادة مع خطئه في إيصالها، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة[١] والحنابلة[٢].

المطلب الثاني: أثر التخريج على التقييد على القواعد الفقهية.

الفرع الأول: تعريف التخريج لغة واصطلاحا:

التخريج في اللغة: "الخاء والراء والجيم أصلان [٣]"، خَرَّجَ بصيغة التضعيف فعل متعد، والخروج لا يكون إلا بفعل خارج عنه لا بنفسه.

وله عدة معان في اللغة:

الأول: البيان والظهور والتجاوز، ومنه الأرض الخراجية والخراج هو الغلة من الأرض.

وهذا المعنى الأكثر في الاستعمال وهو الأقرب لأنواع علم التخريج [٤].

الثاني: تباين اللونين، ويقال للدابة ذات اللونين المتبانيين المختلفين، ومنه شاة خرجاء وهي ما كان لوناها أبيض وأسود [٥].

العلاقة بين المعنيين:

يرى الباحث أن العلاقة بين المعنيين في موضوعنا، هي ما يستنبطه الفقيه من الأقوال والأدلة و يقوم بإخراجه من خفائه بدليل، ويكون أيضا التمايز والاختلاف بين الفرع والأصل وبيان الفارق بالدليل أيضا، وكل هذا بفعل المجتهد أو الفقيه.

---

(١) العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، (٤٧٤/٣).

(٢) ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي (٧١٥/٢)، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله، (ت٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، (٤٢٤/٢).

(٣) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الخاء والراء وما يثلثهما، (١٧٥/٢).

(٤) رضا، أحمد، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٧٧هـ -١٣٨٠هـ، مادة (خرج)، (٢٤٧/٢)، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، باب الجيم، فصل الخاء، مادة (خرج)، ص (١٨٦).

(٥) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الخاء والراء وما يثلثهما، (١٧٥/٢).

التخريج في الاصطلاح:

الإدراك الموصل إلى استنباط الأحكام الفقهية من فقه قواعد الأئمة [١].

ويأتي التخريج بمعنى إنشاء مقيّد أيّ إلحاقُ رأي للمجتهد في مسألة فرعية لم ترد في المسائل الكبرى للإمام المخرج على أقواله، أو أيضاً إدراج قاعدة لم ترد عن الإمام تحت قاعدة أخرى له[٢].

ويأتي أيضاً التخريج في الاصطلاح بمعنى التعليل في إظهار مراد الإمام من آرائه، وإلحاق فروع جديدة بأحكام الآراء السابقة [٣].

وقيل أيضا: إمعان النظر في لحوق الفرع غير المنصوص عليه لقواعد المذهب من قِبل المجتهد [٤].

الفرع الثاني: طرق تخريج القواعد الفقهية:

والمقصود من التخريج التوصل إلى الأحكام الفقهية من خلال استدلالات الفقهاء من حيث تعليلاتهم للأحكام، ومن خلال الكشف عن الأصول والقواعد التي ارتكزوا عليها في بناء الفروع على الأصول، بالمناهج العلمية المتبعة في التخريج وهي كما يلي:

الطريق الأول: تخريج القواعد الكلية بطريق القياس:

التخريج بطريق القياس من أهم الطرق المعينة على التوصل للحكم الشرعي عند عدم النص، فالقياس عملية عقلية في استنباط تشابه الأحكام وإلحاق الفرع بالأصل، وهو من طبيعة القواعد الكلية التي تتشابه في جزئياتها التي تجمعها متعلقة بعلة أو صفة تجمعها، والتخريج بطريق القياس ينقسم قسمين:

---

(١) سعيدي، يحيي، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص (٩٣).

(٢) الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص(١٤).

(٣) الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص (١٤).

(٤) قوته، عادل بن عبدالقادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية، (٢٢٠/١).

القسم الأول: التخريج بطريق القياس القطعي:

وهو ما كان له مقدمتان وكلاهما مقطوع بالعلة في الأصل والفرع.

والقسم الثاني: التخريج بطريق القياس الظني:

وهو ما كان أحد مقدمتيه ظنيه أو كلاهما، وهو ما لم يكن مقطوعاً بالقطعية فيه بعله الحكم إما في الأصل أو الفرع [١].

الطريق الثاني: تخريج القواعد الكلية بطريق الاستصحاب:

التخريج بطريق مقارنة الأشياء وما كان منها متقارب ينتج عنه تلازم في الحكم، وهو ما يسمى بالاستصحاب، وهو من الأدلة المعتمدة في استنباط الحكم الشرعي والتخريج بواسطته، على أساس عدم تغير الأحوال واستقرارها[٢].

والاستصحاب دليل قام عليه التخريج في القواعد الفقهية الكلية واستنباط الجزئيات منها بكل أنواعه وصوره المتعددة [٣].

الطريق الثالث: تخريج القواعد الكلية بطريق الاستصلاح:

يقصد بالاستصلاح المصلحة المرسلة أي: التوصل إلى الأحكام عن طريق تخريج الجزئيات العملية من القواعد الفقهية الكلية، فإن هدف المصالح المرسلة أو الاستصلاح يتوافق مع تخريج الفروع من القواعد على القواعد الكلية، فإنه يندرج تحتهما فروع جمة تتوافق مع النوازل والحوادث المعاصرة.

وكذلك التوافق في مقاصد الشريعة للقواعد الكلية مع المصالح المرسلة وهو ما يسمى بالاجتهاد المصلحي [٤].

الطريق الرابع: تخريج القواعد بطريق التمثيل " قياس الدلالة أو قياس العكس ":

---

[١] الباحسين، يعقوب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص(٢٣٢).

[٢]سعيدي، يحيي، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص (٩٧).

[٣] المرجع السابق، ص (٩٧).

[٤] الاجتهاد المصلحي: هو " كل اجتهاد فقهي روعي في الأخذ به تحصيل مصلحة أو فائدة دينية أو دنيوية أو درء مفسدة دينية أو دنيوية، سواء كان فيه نص أو لا نص فيه "، الريسوني، أحمد، الاجتهاد المصلحي مشروعيته ومنهجه، ص (٨).

تعريف قياس الدلالة: " أن يستدل بانتفاء الحكم عن الشيء على انتفائه عن مثله، ويكون ذلك ضم دليل إلى دليل "[١].

تعريف قياس العكس: " رد الفرع إلى أصل لكنه رد إليه ليثبت في الفرع نقيض حكمه"[٢].

وقيل أيضا: " إثبات نقيض حكم الشيء في غيره لافتراقهما في علة الحكم "[٣].

ويقصد بهذا الطريق من طرق التخريج التوصل إلى أحكام فقهية مقيدة بطريق قياس الدلالة أو قياس العكس مخرجة على قواعد كلية تندرج تحتها مجموعة من الجزئيات المتنوعة المقيدة.

الطريق الخامس: تخريج القواعد بطريق الترجيح:

تعريف الترجيح: " إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر " [٤].

وهو تقوية لأحد الأدلة المتعارضة وإثبات لها على ما سواها، وكما يرجح في الميزان بأحد كفتيه، والتقوية التثقيل لأحد الأدلة، وهذه التقوية والترجيح بزيادة أو قرينة أو أمارة يكون التفاضل فيما بينهما [٥].

وبالترجيح يتخرج من المسائل الكلية جزئيات معتمدة عند الفقهاء في الوصول إلى الراجح من الأقوال وتتميز بالقرائن المرجحة في مذهب كل فقيه أو مجتهد.

---

[١] الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد الغزالي الطوفي، (ت ٥٠٥هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص٣٢٩، ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، (٣٠١/٢).

[٢] البصري، محمد بن علي، (ت ٤٣٦ هـ)، المعتمد في أصول الفقه، المحقق: خليل الميس، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ، (٤٤٣/٢).

[٣] المرداوي، علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبدالرحمن الجبرين و عوض القرني و أحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية الرياض، (٣١٢٧/٧).

[٤] الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص(٥٦).

[٥] الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، ص٣١٥، المناوي، عبدالرؤوف بن تاج العارفين(١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، عبدالخالق ثروت، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص(٩٥).

الطريق السادس: تخريج القواعد بطريق الاستحسان:

الاستحسان من الأدلة المختلف فيها عند علماء الأصول، ويعتبر الاستحسان حجة شرعية، وهو في اللغة: من استفعال الحُسن، ومادة الحاء والسين والنون أصل في الدلالة على كل حسن وضده القبح [١].

وتعريف الاستحسان في الاصطلاح: " أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى " [٢].

الفرع الثالث: أثر التخريج على تقييد القاعدة الفقهية:

أولاً: أثر التخريج على تقييد القاعدة الفقهية بطريق القياس:

كما في قاعدة: **" الحياة المستعارة كالعدم "**[٣]مطلقة في أمر الحياة دون اختلاف في الحالات التي يمر بها الإنسان أو تميز حياة دون غيرها، وكان متحتماً تقييد هذه الحياة المطلقة وجعل لها أمر منضبط في تحديدها، و هو أمر غالب وتقييد بالحس، فتكون القاعدة " الحياة الحسية المستعارة كالعدم "[٤].

فتكون العلة تابعة للحكم والعله الحس، ولو لم يكن الحكم كذلك لما كان هناك داع لتقييدها في التخريج؛ ولكونها تحقق العله في الحكم ودون أي مانع [٥].

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الحاء والسين وما يثلثهما، مادة (حسن) (٥٧/٢)، الحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم، (١٤٤٩/٣).

[٢] البخاري، عبدالعزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (٣/٤)، الآمدي، علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، (١٥٨/٤).

[٣] الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٩٠٢/٢).

[٤] البورنو ، محمد صدقي ، موسوعة القواعد الفقهية ، (٤٥/١٢).

[٥] الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد ١٤١٤هـ، ص(٢٣٩).

وتظهر ثمرة هذه التقييد في المريض تحت الأجهزة مما يسمى الموت السريري [(١)]، فهي حياة مستعارة معدومة الحسّ بمثابة فقد الحياة، فلا يكون مكلفاً في أيّ حكم من أحكام التكليف من طهارة وصلاة وغيرها [(٢)].

والموت الدماغي أو السريري هو حياة معدومة بسبب الأجهزة المحيطة بالمريض، وفي موت الدماغ يُعد الإنسان ميتاً طبياً مما طال به الوقت دون جدوى، ولكن مع توفر أجهزة الإنعاش يمكن التحفظ على بقية أجزاء الجسد مع موته دماغياً[(٣)].

فيأخذ الميت السريري حكم الموت دون توجه الأحكام إليه، فلا يترتب على هذا النوع من الأحكام إلا إذا رفعت عنه الأجهزة ومات حقيقةً، ومن الآثار الميراث وغيره [(٤)].

ثانياً: أثر التخريج على التقييد في القاعدة الفقهية بطريق الاستصحاب:

ويتضح تخريج القاعدة الفقهية بطريق الاستصحاب في قاعدة " القديم يترك على قدمه "[(٥)]فالأصل في القديم استصحاب حالته القديمة إلى الحديثة دون تغير وبقاؤه، والقيد لبقاء القديم هو الوضع بوجه شرعي ودون ضرر بالغير، كما في القاعدة المقيدة لهذه القاعدة " الضرر لا يكون قديماً[(٦)].

ثالثاً: أثر التخريج على التقييد في القاعدة الفقهية بالاستصلاح:

هذا التخريج يتطلب رعايةً لمقصود الشارع الحكيم في حفظ المقاصد الشرعية العامة، فيجب في هذه التخريج مرعاة المصلحة للفرد والمجتمع وهي المصلحة الكلية فلا يقصد الإرسال منها بل

---

(١) الموت السريري ويمسى الموت الدماغي: هو حالة الانعدام الفجائي لدوران الدوم في الأوعية الدموية والتنفس والوعي. ar. m. wikipedia. org

(٢) سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص(٩٥).

(٣) آل الشيخ، هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م، ص (٣٤٣-٣٤٤).

(٤) آل الشيخ، هشام بن عبدالملك، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص (٣٥٧-٣٥٨).

(٥) ابن الهمام ، محمد بن عبدالواحد ، فتح القدير ، (٨٦/١٠).

(٦) سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص (٩٩).

الإرسال من النص الخاص للواقعة، كما في تقييد الصحابة - رضي الله عنهم - في أمور مباحة وحظرها لمصلحة كلية.

ويتضح هذا التقييد في القاعدة الفقهية " يلزم نفي المباح لو تعين ترك الحرام به "[(١)] والقيد على هذه القاعدة هو " المتصل به " فتكون القاعدة يلزم نفي المباح لو تعين ترك الحرام المتصل به، والمقصود بهذا الاتصال الذي لا يتصور الانفكاك عنه بوجه من الوجوه، فيلزم بالترك مع أنه مباح اقتضاء للمصلحة المرسلة، وتجنباً للمحظور والوقوع فيه.

رابعاً: أثر التخريج على التقييد في القاعدة الفقهية بطريق الترجيح:

يتضح للقارئ في كتب الفقهاء أختلاف بين أقوالهم، وهذا الاختلاف مبني على نظرهم في الأدلة و بناء فروعهم عليها، واعتبارها والرابط بينها ومن ثمّ تخريج الأقوال عليها، فالخلاف في الفروع الفقهية بين بعض المذاهب كالحنفية والشافعية إنما هو مرتبط بمعانٍ مقصودة شرعاً وأنها تصب في مصالح الخلق وأن لها علة.

نماذج على أثر التخريج على تقييد القواعد الفقهية:

يتضح التخريج جلياً في القاعدة الفقهية في الأموال عموماً و في إخراج زكاة الفطر خصوصاً وهي:

قاعدة: **" كل منصوص لا تعتبر فيه القيمة "**[(٢)]، و مفادها عدم جواز إخراج القيمة في زكاة الفطر و ذكروا قيداً واستثناءً على هذه القاعدة، وهو إلا ما استوفى مراد النص فيجوز إخراج القيمة فيه.

وليس في هذا إبطال للنص بل إعمال له وعمل فيه والمراد من مقصد ومراد النص هو إغناء الفقير في هذا اليوم الذي ورد فيه حديث ابن عمر، قال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج زكاة الفطر عن كل صغير وكبير وحر ومملوك صاعاً من تمر أو شعير قال: وكان يؤتى إليهم بالزبيب والأقط فيقبلونه منهم وكنا نؤمر أن نخرجه قبل أن نخرج إلى الصلاة فأمرهم رسول

---

(١) المرداوي ، علي بن سليمان ، التحبير شرح التحرير ، (١ /٩٣١).

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن عابدين الدمشقي، (ت ١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٢م، (٣٦٥/٢).

الله صلى الله عليه وسلم أن يقسموه بينهم، ويقول: " أغنوهم عن طواف هذا اليوم "[١] وسد النقص فيجوز إخراج القيمة لتوافقها مع مقصود المشرع.

فالحنفية أظهروا قولهم بدليل وهو القيد الوارد في النص النبوي " أغنوهم. . "والتفاتا إلى مقاصد الشارع الحنيف[٢].

والشافعية على عدم جواز إخراج القيمة بأن الأصل يعتبر فيه النصوص؛ ولكونه حق لله تعالى فلا يصح نقله إلى غيره إلا بنص [٣].

فتكون القاعدة بعد تقييدها " كل منصوص لا تعتبر فيه القيمة، ومراد النص معتبر " فمراد النص قيد، وهو مقصد شرعي دلت عليه النصوص المتضافرة.

وهنا غلَب أحد الدليلين على الآخر وهو إخراج القيمة على خلافه، وعُمل بالقرائن والأمارات التي رجحت أحدهما على الآخر، وهنا الترجيح بمقاصد الشريعة.

خامساً: أثر التخريج على التقييد في القاعدة الفقهية بطريق الاستحسان:

ويتضح تخريج التقييد في القاعدة: "إيجاب ضمان منفعة المغصوب المستفادة"[٤] قُيدت هذه القاعدة بطريق الاستحسان لما يقع من حرج شديد في التطبيق في حال الشبهة، فلا يحكم بضمان الغاصب الذي لا يعلم أنها مغصوبة دون علمه وتحولت هذه العين إلى وارث أو بواسطة البيع لما في ذلك من الحرج ووقوع الظلم على من لا قصد له في غصبها.

---

[١] البيهقي، أحمد بن الحسين، (ت ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى جماع أبواب زكاة الفطر، باب وقت إخراج زكاة الفطر، ، تتحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (٢٩٢/٤)، ابن حجر، ضعيف، بلوغ المرام، (٢٥٠/١) رقم: ٦٢٨.

[٢] الكاساني ، أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، (٤٩/٢).

[٣] الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (ت٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح المزني، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٩م، (٣٨٣/٣)، القزويني، عبدالكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، (١٦٤/٣).

[٤] ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، (٢ /١٨٥).

فيكون العدول عن هذه القاعدة بقيد يقيدها، وهو لفظ "دون الشبهة" فتكون القاعدة بعد إضافة القيد لها " إيجاب ضمان منفعة المغصوب المستفادة دون الشبهة" فعدل عن هذا الفرع وأخرج عن حكم القاعدة الكلية، نظراً لاختلاف أحواله وظروفه وتحقيقاً لمبدأ العدالة. [١]

الفرع الرابع: علاقة تخريج الفروع على الأصول بالقواعد الفقهية:

تتضح علاقة التخريج بالقواعد الفقهية من خلال تعريف القواعد الفقهية وهي أنها حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها، وبهذا التعريف تكون القواعد فرع من الفروع الفقهية التي تندرج من خلال الأصول، إذ القاعدة الفقهية تتضمن العديد من أحكام الفقه، فتكون العلاقة لازمة من وجود التخريج بالقواعد الفقهية وكذلك تلازم علاقة القواعد بالتخريج.

فتخريج القاعدة الفقهية هو: " العلم الذي يتوصل به إلى استلال القواعد الفقهية من فقه الأئمة المدوَّن "[٢].

وهو ما يوصل إلى كشف ما يستند إليه الأئمة من طريق هذه الفروع والعلل للحكم الشرعي[٣].

أما ما يتخرج على القاعدة فهو من فعل المجتهدين في المذاهب في عملية قياس فرع على فرع آخر لم ينص عليه الإمام، ويلحق به دون الإشارة إليه في قواعد المذهب [٤].

---

(١) عمر، هدى جميل، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص(١٤٧).

(٢) سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص (١١٠).

(٣) المرجع السابق، ص (١١٠).

(٤) المرجع السابق، ص (١١٠).

المبحث الثاني: أحوال التقييد في القواعد الفقهية

المطلب الأول: أهمية تقييد حالات الإطلاق.

المطلب الثاني: تقييد قواعد الحق.

المطلب الثالث: أهداف التقييد.

المبحث الثاني: أحوال التقييد في القواعد الفقهية

المطلب الأول: أهمية تقييد حالات الإطلاق:

حالات الإطلاق في القاعدة الفقهية عبارة عن إطلاق اللفظ في العقود ثم ورود التقييد عليه من قِبل أحد المتعاقدين، كما في القاعدة الفقهية: " التصريح ببعض ما يقتضيه الإطلاق هل يكون مفسدا "[١].

فمسألة إطلاق بيع الثمر ثم تقييد قلعه بزمن حصاده، حيث انبنى خلاف[٢] على ما إذا كان يفسد بهذا التقييد اللاحق لهذا الإطلاق أم يحمل على الصحة.

قال النووي: " إطلاق العقد دون تقييده بالشرط فصار النهي بالعرف متوجها إلى المطلق دون المقيد، ولأن العرف في الثمار أن تؤخذ وقت الجذاذ، فصار المطلق كالمشروط التبقية والتسليم الواجب في العقد في كل شيء بحسبه، وليس التسليم بالقطع والتحويل، وإنما هو برفع اليد والتمكين، وأما إطلاق العقد وحمله على الصحة فغير مسلم، بل يحمل على ما يقتضيه الإطلاق ثم يعتبر حكمه في الصحة والفساد، وقد يتقيد المطلق إذا كان هناك عرف يقيده لم يؤثر القيد إما في التصحيح وإما في الإفساد"[٣].

وقد فصّل بعض العلماء [٤]في حالات العقود بين الإطلاق والتقييد وجعل لها حالات، و فرق بين مراعاة مقصود العقد في جميع الصور، وأبطل ما يتعارض مع المقصود باعتبارة تناقضاً لا يقره الشرع، والقيد الوارد على العقود زائد ولكن ينظر في ضرره من عدمه [٥].

---

(١) الزركشي ، محمد بن عبدالله ، المنثور في القواعد الفقهية ، (٣١٠/١).

(٢) الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، (١٩١/٥)، المزني، إسماعيل بن يحيى أبو إبراهيم، (ت ٢٦٤هـ)، مختصر المزني ملحق بكتاب الأم للشافعي، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، (١٧٧/٨).

(٣) النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا، (ت٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر (٤١٤/١١).

(٤) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، (ت ٧٢٨هـ)، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: أحمد بن محمد خليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ص(٢٨٠).

(٥) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، القواعد النورانية الفقهية، ص(٢٨٠).

المطلب الثاني: تقييد قواعد الحق:

إن استعمال الحقوق بين البشر ليس مطلقاً كما يدعون أنه حرية، بل هو مقيد ومقصود لتحقيق أهداف؛ هي مصالح أرادتها الشريعة الإسلامية بهذا التقييد، وليس الأمر فيها بالإطلاق مطلقاً.

ومما يجب على المكلف استعمال الحق في المصلحة المبتغاة من قبل الشارع، وإن حدثت مخالفة كان هذا العمل غير صحيح مردوداً على صاحبه؛ لأن اعتبار المصالح هو الأساس الذي يقوم عليه استعمال الحقوق واعتبارها، فالقاعدة: " استعمال الحق منوط بتحقيق المصلحة ". (١)

فهذه القاعدة تقيد قصد المكلفين في استعمال الحق المراد به تحقيق المصلحة، ولكن ما نوع هذه المصلحة؟ وما القيود الواردة عليها؟ هذا ما سنبينه في هذا المبحث.

القيد الأول: أن تكون المصلحة مشروعة :

لا يصح أن تكون هذه المصلحة غير مشروعة أو تؤدي إلى ما لا يشرعه الدين الحنيف، المخالف لقصد الشارع، فكل ما كان قصده على خلاف المقصد الشرعي كان مناقضا له. (٢)

كمن باع عنباً أوسلاحاً؛ فالبيع مشروع في الأصل، ولحاجة الناس والاستعاضة بينهم، وتحقيقاً لحفظ مقصد من مقاصد الضروريات الخمس، وهو حفظ المال، ولكن ناهض وعارض المقصد التشريعي من البيع وصار طريقا لمن يستعمله خمراً أو آلة لسفك الدماء.

فالقيد بلفظ " المشروع" يكون ضابطاً للقاعدة عن الانحراف عن مقاصد التشريع الإسلامي في الحقوق، ودفعاً و سدًّا من سد للذريعة التي حكمها البطلان.

القيد الثاني: " استعمال الحق منوط بتحقيق المصلحة دون إضرار "(٣):

فيجب أن يكون الباعث على استعمال الحق هو عدم الإضرار بالآخرين، والمقصود بهذا الإضرار دون وجه حق، وعدم وجود مصلحة له في استعماله ولو يسيرة، وإنما الإضرار هو المقصود.

كالذي يعضل زواج ابنته ويمنعها من الزواج بالرجل الكفء، تعليلاً أن المتقدمين غير أَكْفَاءٍ قاصدا الإضرار بها، فهذا القصد محرم، وقد أبطل العلماء ولايته على موليته لما ورد فيه من نهي عن الشارع الحكيم، قال تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ**

---

(١) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام، ص(١٨٦).

(٢) المرجع السابق، ص(١٨٧).

(٣) الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٠٩.

إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمۡ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ ذَٰلِكُمۡ أَزۡكَىٰ لَكُمۡ وَأَطۡهَرُۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [١].

وجه الدلالة: وهذا خطاب صريح في عدم استخدام الأولياء الحق في منعهن من الله سبحانه وتعالى[٢].

والإضرار المحض في استعمال الحق يسلب صفة المشروعية عمن له الحق؛ كالولي أو الزوج، ويوكل غيره ممن يكون القصد من فعله المصلحة؛ كالحاكم والقاضي أو غيرهما، حتى في ماله ونفسه فيحرم عليه إلحاق الضرر المحض بها؛ كإتلافها وإلقاء نفسه في التهلكة التي أُمر بحفظها أو تضيع ماله فهو مأمور بحفظه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا﴾ [٣]. [٤]

وحتى في حال الرضى بالإتلاف فإنه غير معتبر هذا الرضا؛ لأن الهدف منه المساعدة في تحمل مصالحه وواجباته وأدائها، وما عدا هذا يعد مخالفاً لما فرضه سبحانه. [٥]

ومعيار ما يؤخذ قهراً ممن استعمل الحق هو مناهضة ومعارضة مقاصد الشريعة من تحقيق العدل في تصرفات العباد، فيحرم استعمال الحق في نقض مقاصد الشريعة أو اتخاذ الوسائل المباحة للوصول إلى ما حرم، فكلا الحالتين محرمتان. [٦]

المطلب الثالث: أهداف التقييد

أهداف التقييد: [٧]

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٢.

(٢) السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، تحقيق: ناجي سويدان، المكتبة العصرية، ٢٠٠٢م، ص(١٦١).

(٣) سورة النساء آية ٥.

(٤) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص(١٩١).

(٥) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (١ /١٤١)، فرق: (٢٢).

(٦) عمر، هدى جميل عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام ص(١٩٢).

(٧) الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة دراسة مقارنة، ص(١٧٩).

من مقاصد الشريعة التي هدفت إلى إيجادها بهذا التقييد وتجنب ما يضاد هذا المقصد وإزالته، ويكون من أهداف التقييد مقاصد ولي الأمر في المصلحة العامة للأمة بهذا التقييد كما مر معنا في الآثار الواردة عن الصحابة. من أهداف التقييد:

أولاً: الحسبة:

وهي ولاية دينية هدفها الأساسي العدل بين الناس وهي من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فهي وظيفة من السلطان مقيدة بأمور البيع والشراء والغش الذي يقع في الأسواق، وانتهاك حرمات المسلمين.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في كل ما كان مقبول ومطلوب على اعتبار الشرع أو المصلحة أو الواقع أو المجتمع، وإنكار المنكر أيضاً ليس في معنى خاص مقيد، بل مطلق دون تقييد، فيما نهى عنه الشرع والمصلحة والواقع والمجتمع.

وقد دل عليها الكتاب والسنة.

قال تعالى: ﴿**وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ**﴾ (١).

وقال سبحانه: ﴿**كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ**﴾ (٢).

---

(١) سورة آل عمران آية ١٠٤.

(٢) سورة آل عمران آية ١١٠.

وجه الدلالة:

أن سبب التفضيل هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبوجه خاص الحسبة، وهو مضرب مدح في كتاب الله في أهل الكتاب وغيرهم ممن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، والتقييد يكون بالنهي عن المنكر المترتب عليه ضرر دنيوي وأخروي، والتقييد بالمعروف والأمر فيه، وهو الهدف من التشريعات بصفة عامة. [١]

١- ومن السنة:

حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان "[٢].

وحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا: يا رسول الله مالنا بد من مجالسنا نتحدث فيها، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه، قالوا: وما حقه؟ قال: غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"[٣].

---

[١] القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، (ت٦٧١ هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني و إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، (٢٥٣/٦)، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله، (ت١٢٥٠ هـ)، فتح القدير، دار ابن كثير – دار الكلم الطيب، دمشق بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، (٧٦/٢).

[٢] مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص، (٦٩/١) برقم: ٤٩.

[٣] مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقه، (١٦٧٥/٣) برقم: ٢١٢١.

وجه الدلالة:

يدل الحديثان على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غاية يهدف لها التقييد، ومن خلالها ينضبط المجتمع والفرد.

ومن التقييد الذي يعتبر أمراً بمعروف ونهياً عن منكر تقييد التجار بعدم بيع وشراء الكتب التي تدعو إلى المحرمات من بدع وفساد، ومن التقييد أيضاً تقيد المراكز التجارية بأوقات العمل المقيدة وعدم السماح بالبيع والشراء في أوقات الصلاة، أو الإغلاق قبلها بفترة معينة، وإلزام الشركات بإخراج الزكاة. [١]

ومما يدل على تقييد المباح كالبيع والشراء النهي عن البيع والشراء وقت الأذان يوم الجمعة، مع أن الصلاة لم تقم والخطيب لم يخطب، ولكن حتى لا يكون هذا فيه ترك الحضور عن الجمعة تعليلاً بالانشغال عنها بالتجارة. [٢]

ومما يدل على التقييد في الزمن ما ورد في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡۚ لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ وَلَا عَلَيۡهِمۡ جُنَاحُۢ بَعۡدَهُنَّۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيۡكُم بَعۡضُكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [٣].

فقيد أوقات الاستئذان وإطلاق الاستئذان في غيرها دون تقييد، لعدم وجود مفسدة ومنكر تقع إن لم يستأذن[٤].

ثانياً: إزالة الضرر:

يعتبر إزالة الضرر من أعظم مقاصد التقييد، ويتضح هذا جلياً في حال الكوارث والظروف الطارئة، وما يستدعي ولي الأمر بالتقييد لتغير حال الضرر وإزاحتها إلى ما هو أفضل منها مما هو هدف وراء هذا التقييد[٥].

---

(١) ابن بطال ، علي بن خلف ، شرح صحيح البخاري ، (٥٨٩/٦).

(٢) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبدالله، (ت٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (٢ /١٠٥).

(٣) سورة النور آية ٥٨.

(٤) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين(٢ /١٠٤).

(٥) الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة دراسة مقارنة، ص(١٨٢).

وهذا الضرر المقصود إزالته ما يتسبب في تفويت مقاصد ضرورية؛ كالدين والنفس والعقل والعرض والمال، بل يجب على ولي الأمر أن يتخذ التدابير والاحترازات الشرعية لزوال هذا الضرر، ومن ضمنها التقييد للتقليل والحد من هذه المشكلة.

كما في تقييد الحق للسلطان بإقامة الحد مع أن حق الدم لأولياء المقتول بإقامته، ولكن لدرء الضرر المتوقع حصوله من سفك الدماء والتعدي على غيرها بغير حق.

ولو ترتب على أن من دخل منى في مراسم الحج فهو أحق بالمكان الذي وصل إليه من غيره، كما في حديث عائشة - رضي الله عنهما - قالت: " قلت: يا رسول الله، ألا نتخذ لك بمنى بيتًا تستظل فيه؟ فقال: يا عائشة إنها مبنية لمن سبق". [(١)] لأدى إلى تظالم وتعد على البعض، فإنه يجب على السلطان التقييد بما يزيل هذا الضرر.

ثالثا: إزالة الحرج وسد العوز وحصول المنفعة بالتقييد:

إن على المقيِّد النظر في هذا التقييد وما يحصل به ويحققه ، لكون تصرف الإمام منوطاً بالمصلحة، وما يصدر منه من تنظيم يضبط فيه شئون حياتهم من الأمور شديدة الأهمية التي تدعو إلى التدبير والتنظيم.

ومما يدل على أهمية هذا الهدف ما قيده النبي صلى الله عليه وسلم في قضية إدخال اللحوم، والتقييد بعدم الزيادة على ثلاثة أيام، لحديث عبد الله بن واقد، قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث "، قال عبد الله بن أبي بكر: فذكرت ذلك لعمرة، فقالت: صدق، سمعت عائشة، تقول: " دف أهل أبيات من البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ادخروا ثلاثا ثم تصدقوا بما بقي، فلما كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويجملون منها الودك فقال: رسول الله

---

(١) ابن حنبل، أحمد بن حنبل، (ت٢٤١ هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها، (٣٤٩/٤٢)، ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت، (٢٣٧/٢)، العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، (ت ٨٥٥ هـ)، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م، (٥٣/١٢)، الألباني، حسن، إصلاح المساجد من البدع والعوائد، ص(٢٠٢).

صلى الله عليه وسلم: وما ذاك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال: إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا " [١].

وجه الدلالة من الحديث:

توجيه النهي من النبي صلى الله عليه وسلم إلى الصحابة هو الهدف من التقييد في إزالة الحرج ورفعه، وسد حاجة الناس، وحصول النفع للفقراء ممن قدم المدينة، وذلك بالصدقة عليهم من هذه اللحوم[٢].

وقد دلت بعض الآثار التي وردت عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في تطبيق هذا الهدف ما ورد في بعض السنن " أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمره في أرضٍ لمحمد بن مسلمة، فأبى محمد - رضي الله عنه-، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعى محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد بن مسلمة: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه؟ وهو لك نافع، تشرب منه أولاً وآخراً ولا يضرك، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع؟ والله ليمرن به ولو على بطنك ". [٣]

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن من ملك الأرض أو البستان أو غيرها له حق الاستخدام المطلق دون غيره ممن لم يأذن لهم، وهذا الحق هو مشروع بما تكفلت له الشريعة بالحرية فيه، ولكن ورد عليه تقييد من الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه، بأن يجري فيه ما لم يأذن به في حال عدم وجود حل لهذا الحرج والعنت الذي وقع به أحد أفراد المجتمع، رفعاً للحرج وسداً لحاجة الضحاك بما يعود عليه بالنفع. [٤]

---

[١] مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء (١٥٦١/٣) برقم: ١٩٧١.

[٢] البستي، عياض بن موسى، (٥٤٤هـ)، شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م، (٤٢٣/٦).

[٣] الأصبحي، مالك بن أنس، (ت ١٧٩ هـ)، موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، (١٠٧٨/٤)، الشافعي، محمد بن إدريس، (ت٢٠٤هـ)، مسند الشافعي، ومن كتاب اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما، (٢٢٤/١)، البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، (٢٥٩/٦)، الألباني: صحيح، إرواء الغليل، (٢٥٣/٥).

[٤] الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة دارسة مقارنة، ص(١٨٦).

وقد اهتم ديننا الحنيف بتحقيق هذا الهدف مما يعود على المجتمع، وخصوصاً من كان محتاجاً منهم بالنفع العام وعدم التضيق عليهم، وقد دل على هذا الهدف شواهد كثيرة، منها:

ما قام به عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في تقييد الرعي في أرض السرف على الفقراء دون الأغنياء، وجعل عليها عاملاً يشرف عليهم يمنع الأغنياء منها، فالحديث الشريف دل على أن الناس شركاء في ثلاثة؛ الماء والكلاء والنار[(١)]، وقد جاء مقيداً بفعل الخليفة الراشد - رضي الله عنه - بما يحقق مصلحة لفئة من الناس، وكان التقييد من باب السياسة الشرعية المنوطة بالمصلحة؛ لأن الفقراء إن هلكت أغنامهم وإبلهم ليس لهم ما يكفيهم من أعلاف، بخلاف من كان له فضل مال من الأغنياء، فإن لهم ما يخلف ويعوض عن رعي هذا الحمى. [(٢)]

من كان يملك حائطا أو منزلاً وكان هناك مخطط لسكك القطار أو مبنى عام كالمسجد الجامع أو مدرسة وأرادوا التوسع، واضطروا لهذا الحائط أو المنزل لشرائه[(٣)]، فإن من التقدير لمصالح المسلمين العامة أَنَّ هذا المالك يُلزم جبراً على البيع، وهذا تقييد لحرية البيع والشراء، ولكن تعارض مع هدف هو أسمى من مصلحة الفرد، وهو مصلحة المجتمع عامة، بخلاف ما إذا كان هذا البيع لفرد مخصوص فلا يجبر. [(٤)]

---

(١) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاثة، (٨٢٦/٢)، ابن حنبل، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحاديث رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، (١٧٤/٣٨)، إسناده صحيح، الأرناؤوط في جامع الأصول، لأبن الأثير، (٤٨٥/١).

(٢) الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة دراسة مقارنة، ص(١٨٧).

(٣) شبير، محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٣٠ هـ- ٢٠١٠م، ص(١٧٠).

(٤) الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة دراسة مقارنة، ص(١٨٦، ١٨٧).

رابعاً: رفع الضرر وإزالته:

يُعد رفع الضرر وإزالته من أهم الأهداف التي يحققها التقييد، وهذا هو غالب من مقاصد التقييد؛ فالحق للفرد ليس مطلقاً في الاستعمال، إنما هو مخصص بعدم الضرر بالآخرين، فكيف إذا كان هذا الضرر الذي يعمله عاماً لاحقاً بفئة كبيرة من المجتمع.

فلا بد من تدخل سلطة ولي الأمر في ضبط وتقييد هذا الأمر من تقييد الباعة بعدم الاحتكار والتقييد بما هو سائغ للعامة من الأسعار، ومنع البرامج أو وسائل تناقل الأخبار الضارة بالمجتمع مما يسبب اضطراباً وتفرقة في صفوف المجتمع الواحد. [١]

---

[١] الشعلان، هشام بن حمد، التقييد في الأنظمة دراسة مقارنة ، ص(١٨٩).

المبحث الثالث: الموجب للتقييد في القواعد الفقهية.

المطلب الأول: التقييد بالنص.

المطلب الثاني: التقييد بالاجتهاد.

المبحث الثالث: الموجب للتقييد في القواعد الفقهية:

المطلب الأول: التقييد بالنص

تمهيد :

إن النصوص الشرعية كثيرة العدد والمعاني؛ ولذلك كثرت المعاني المستخرجة منها، ويدل على هذا ما أولاه العلماء من اعتناء واهتمام بالقواعد الفقهية بالاستنباط منها بطريق التعليل والقياس عليها، إذ تعتبر هي الأساس والمرتكز في الأحكام العلمية.

التقييد بالنص:

النص لغة: " النون والصاد أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء، منه قولهم: نص الحديث إلى فلان: رفعه إليه. والنص في السير أرفعه. يقال: نصنصت ناقتي. وسير نص ونصيص. ومنصة العروس منه أيضا. وبات فلان منتصا على بعيره، أي منتصبا ونص كل شيء: منتهاه "[١].

النص اصطلاحا:

عرفه ابن الدّهَّان : " النص هو اللفظ الدال على معنى واحد بحيث لا يسوغ فيه احتمال غيره البتة"[٢].

وقيل: " إن النص هو الذي لا يحتمل التأويل فيحمل على المعنى الأشهر بأن سيق الكلام له"[٣].

المراد بالتقييد بالنص عند الفقهاء ورود النص من قرآن أو سنة، يتضمن أحكاماً عامة، لكل من الفروع وأجزاء مستنبطة منها قواعد عامة وقضايا كلية وضوابط للأحكام، ثم يرد نصاً يقيد النص الشرعي الكلي العام ويخرج بعضها عنها، فيختلف الحكم عن سابقها.

مثال على التقييد بالنص التشريعي:

---

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب النون وما بعدها في المضاعف والمطابق، مادة (نص)، (٣٥٦/٥).

(٢) ابن الدهان ، محمد بن علي ، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ، (٩٣/١).

(٣) التهانوي، محمد بن علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، حرف النون، (١٦٩٦/٢).

المثال الأول: التقييد في العقود: هو ما يلتزمه المكلف في أحكام التصرفات القولية، وغير ملزم بها عند إطلاقها[١].

يقول تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [٢]، يخبر سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة عن الأمر المؤكد للوجوب في الوفاء بالعقود، وهي تدل على أمر كلي يتضمن كل العقود إلا ما قُيّد بشرط أو مصلحة، فالأصل في العقود اللزوم والثبات مما هو مناسب للعاقدين [٣].

وقد ورد نص شرعي آخر يقيد الآية الكريمة وهو حديث عقبة بن عامر- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " [٤]، فمن معاني العقود اللازمة هو لزوم شروطها إن كان هناك شرط فيها، فالعقد يُقيد ويجب الالتزام به.

المثال الثاني: قاعدة " الحرام لا يتعلق بذمتين " [٥].

هذه القاعدة من القواعد المستنبطة من النصوص الشرعية وقد دلت عليها أدله شرعية كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرۡجِعُكُمۡ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ فِيهِ تَخۡتَلِفُونَ﴾ [٦].

وقوله تعالى : ﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ﴾ [٧].

---

[١] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٦٧/٥).

[٢] سورة المائدة آية: ١.

[٣] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (١٣/٤)، الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (٤٠١/٢).

[٤] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في مهر عند عقدة النكاح، (١٩٠/٣) رقم (٢٧٢١)، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب الوفاء بالشروط في النكاح، (١٠٣٥/٢)، رقم (١٤١٨).

[٥] الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، (ت١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، دار المعارف، (٣٧١/٣)، عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبدالله المالكي، (ت ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، (٤١٦/٢).

[٦] سورة الأنعام آية ١٦٤.

[٧] سورة الزلزلة آية ٧.

شرح القاعدة:

أن معنى القاعد أن الحرام ينتقل من ذمة إلى ذمة ويكون على درجة واحدة في الحرمة، فمن اكتسب الحرام تعلق به الحرام لا المال نفسه، وإنما تكون حرمة المال وحِلَّه من طرق كسبه، فإذا كان استعمال المال بعد كسبه لا يتعلق به وصف الحل والحرمة[١].

ولكن هذه القاعد مقيدة بقيدين وهما كالتالي:

القيد الأول: الأموال:

كما إذا انقل الملك في مال المورث إلى الوارث وكان معلوماً لهم طريق كسبه الحرام، فلا إثم على الوارث وإنما الإثم على المورث وإن كان الأولى تركه[٢].

القيد الثاني: عدم العلم:

وهذا القيد يقيد حال الورثة في المثال السابق إن لم يعلم عين المحرم فإن علم وجب عليهم إخراجه [٣].

كمن استأجر أجيراً فأعطاه أجره من كسب حرام، فلا تتعلق الحرمة في ذمتين بل في ذمة المستأجر فقط دون الأجير؛ لكونه مالاً لا يتعلق بذاته حرمه وإنما بكسبه[٤].

ومن سرق سيارة فباعها واشترها آخر وهو لا يعلم أنها مسروقه، فلا تشغل ذمته بالحرام، أما إن علم فلا يحل له أن يشتريها، وإن اشتراها وهو يعلم شُغلت ذمته وأصبح شريكاً للسارق في الإثم [٥].

---

[١] السروية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١١/٦٤).

[٢] الندوي ، محمد ، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ، (١٤/٢١٣).

[٣]عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (٢/٤١٦).

[٤] السروية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١١/٧٠).

[٥] المرجع السابق، (١١، ٧٢).

المطلب الثاني: التقييد بالاجتهاد

تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا:

أولا: الاجتهاد لغة:

الاجتهاد من الجهد بفتح وضم الجيم، ويراد به المشقة وبذل الوسع، المبالغة في إدراك الأشياء وتأتي بمعنى: الطاقة أيضا[١].

ويأتي الاجتهاد في الأمور المحسوسة كالركض، والمعنوية كالقراءة في الكتب، والعقلية واللغوية ببذل الفكر والإمعان [٢].

ثانيا: الاجتهاد اصطلاحا:

كثرت تعريفات الاجتهاد عند العلماء وليس هذا موضع بسطه وإنما المراد معرفة حقيقة الاجتهاد فعُرف بأنه: " بذل المجتهد وسعه في طلب الحكم " [٣].

ومنهم من عرفه بأنه: " ملكة تحصيل الحجج على الأحكام الشرعية "[٤].

ويعتبر التقييد بالاجتهاد مقابل النوع الأول وهو التقييد بالنص، والمراد بالتقييد بالاجتهاد في القواعد الظنية التي ثبتت عن طريق ظني آحادي ليس استقرائي وهو النوع الأول التقييد بالنص، وهذا النوع من التقييد هو مجال رحب وواسع في اختلاف الفقهاء [٥].

ويمكن تسمية هذا التقييد بتقييد القواعد الفقهية التي مصدرها الآحاد، ويمكن تسمية التقييد بالنص القواعد الشرعية التي مصدرها الاستقراء، وليس للمجتهد سوى العمل على استخراج مكنونها وهو الدليل الشرعي واستنباط أحكامها وهذا يختلف من عالم إلى آخر[٦].

---

[١] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الجيم، (١١٣/٣).

[٢] الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، (٥٣٩/٧).

[٣] الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، ص (٢٨١).

[٤] النملة، عبدالكريم بن علي بن محمد، المهذب في أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م، (٢٣١٨/٥).

[٥] الروكي، محمد، نظرية التقييد الفقهي، ص(٣٦٤).

[٦] الروكي، محمد، نظرية التقييد الفقهي، ص(٣٦٤).

ومن أمثله القواعد التي طريقها الاستنباط والاجتهاد ما يلي:

أولاً: قاعدة: "لا واجب مع عجز ولا حرام مع الضرورة "[(١)].

فهذه القاعدة مستنبطة من جملة أدلة شرعية، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿**فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ**﴾ [(٢)].

وقوله صلى الله عليه وسلم: " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "[(٣)].

وجه الدلالة: أن الأوامر الشرعية تكون حسب الاستطاعة والقدرة عليها، وهو قيد عليها في حال دون حال، وتكون النتيجة عدم التكليف بها مطلقاً أو إلى بدل دلّ عليه الشارع، ومما هو معلوم عدم التكليف بما لا قدرة للمكلف عليه [(٤)].

ويستنبط من هذه القاعدة أن كل شرط وواجب وركن وغيرها ليس مطلقاً، بل هو مقيد بقيد الاستطاعة وحال القدرة دون حال العجز، والاستطاعة والاباحة حال الاضطرار من الأصول الكلية للشريعة الإسلامية في رفع الحرج والتيسير على الخلق.

ثانياً: تقييد قاعدة " الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته " بقيد أن لا يودي إلى نقص ما ثابت مقرر [(٥)].

وهذه القاعدة صادرة من أصل أصولي وهو الاستصحاب، وهي تنضم تحت القاعدة الكلية الكبرى "اليقين لا يزول بالشك "، ومعنى هذه القاعدة هو عند اختلاف الأطراف في الواقعة يحمل هذا الحادث إلى أقرب أوقاته، بحيث يحكم فيها للحادث القريب المتسبب في التغير دون الحادث

---

(١) البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، ص(٨٣)، الحازمي، أحمد بن عمر، شرح القواعد والأصول الجامعة للسعدي، تفريغ المادة الصوتية، رقم الدرس ٤ الصفحة(١٢).

(٢) سورة التغابن آية ١٦.

(٣) متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتصاد بالكتاب والسنة، باب الإقتداء بسنن الرسول صلى الله عليه وسلم، (٩٤/٩)، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (٩٧٥/٢).

(٤) الجزائري، عبدالمجيد جمعة، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، دار ابن القيم و دار ابن عفان، الطبعة الثالثة، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥م، ص(٣٠٩).

(٥) الطيب، سعاد أوهاب، الاستثناء في القواعد الفقهية، ص (٢٥٨).

البعيد، فالقريب يقين والبعيد شك فيطرح الشك و يرجح اليقين وهو القريب [١]، وهنا برز دور الاجتهاد في استنباط الحكم وهو استبعاد البعيد والحكم بالقريب.

ثالثاً: تقييد قاعدة " الشروع في العبادة يلزم إتمامها "[٢] بقيد وهو دون وجود المانع.

ومعنى هذه القاعدة أن من شرع في عبادة لزمه إتمامها فرضاً كانت أو نفلاً، إن لم يكن هناك ما يمنع إتمام الشروع والخروج منه، دليلهم قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ**﴾ [٣].

وجه الدلالة من الآية: النهي عن إبطال الأعمال بشكل عام دون التفريق بين ما كان فرضاً أو كان نفلاً وهي في كل الأعمال.

و الشافعية[٤] قالوا: بتخصيص النهي عن إبطال الأعمال بالفرائض دون النوافل[٥]،

وأما الجمهور [٦] قالوا: بأنه لا فرق بين من كان نفلا أو فرضا فإذا شرع بالعمل لزمه إتمامه [٧].

والقيد في القاعدة هو خارج اختلاف العلماء؛ لأن المانع شرعي كمن صلى ثم تذكر أنه على غير طهارة فإنه لا يلزمه الإتمام، ومن صلى النافلة وأقيمت الفريضة فلا يلزمه الإتمام لورود مانع

---

(١) الطيب، سعاد أوهاب، الاستثناء في القواعد الفقهية، ص (٢٥٨).

(٢) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (٢٠٨/١)، (١٧٩/٤).

(٣) سورة محمد آية ٣٣.

(٤) النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، (٣٩٣/٦)، الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (ت٩٧٣هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧ هـ، ١٩٨٣م، (٤٦٠/٣).

(٥) الكيا الهراسي، علي بن محمد، أحكام القرآن، (٣٧٥/٤)،

(٦) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (ت٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثاني، ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م (٢٩٠/١)، الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٧٤/١)، القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، (٤٠٣/٢)، القرطبي، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، (١٨١٤٨) الكلوذاني، محفوظ بن محمد، الهداية، ص (١٧٣)، ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، (ت٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، (٤٣٤/١).

(٧) ابن العربي، محمد بن عبدالله أبو بكر، (ت٥٤٣هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، (١٣٤/٤).

شرعي يمنعه من الإتمام وهو حديث أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة"[١].

---

[١] مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب كراهية الشروع في النافلة بعد شروع المؤذن، (٤٩٣/١) رقم ٧١٠.

الفصل الثالث: تطبيقات التقييد في القواعد الفقهية

المبحث الأول: أهمية التقييد في الكشف عن النوازل المعاصرة

المطلب الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكم القواعد الفقهية في الاستدلال بها في النوازل المعاصرة

المطلب الثالث: أثر التقييد في النوازل الطبية.

الفرع الأول: العلاج الجيني.

الفرع الثاني: نقل الدم.

المطلب الرابع: أثر التقييد في البيوع المعاصرة.

الفرع الأول: بيع المرابحة.

الفرع الثاني: صكوك المقارضة.

الفصل الثالث: تطبيقات التقييد في القواعد الفقهية

المبحث الأول: أهمية التقييد في الكشف عن النوازل المعاصرة

المطلب الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحا:

أولاً: النوازل لغة:

النوازل جمع نازلة، من نزل ينزل إذا حلّ ووقع، وتأتى في اللغة بعدة معانٍ منها: الحلول والوقوع، يقال فلان حلّ هنا أي نزلَ، ومنها ما اشتد على الناس يقال: ألمّ و نزلَ بآل فلان نازلة، ومنه سمي قنوت النوازل ونوازل الدهر أي شدائده[١]، والنازله شديدة في إثمها أيضا على العالم ما لو تجرأ بالقول فيها دون علم.

ثانياً: النوازل اصطلاحاً:

استعمل الفقهاء قديما وحديثاً لفظ النوازل لما استجد من المسائل الحادثة التي يستدعى العمل بالاجتهاد لمعالجتها وتوفير التدابير اللازمة لها، ولا يكاد يبعد المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي، وهو بيان حكم الشارع فيما استجد من وقائع.

وتباينت نظرة المذاهب في إطلاق مفهوم النوازل عليه على النحو التالي:

١- فقد أطلق الحنفية النوازل وأرادوا الفتاوى والوقائع، وهي الاستنباط عما سئلوا عنه[٢].
٢- وأطلق المالكية مصطلح النوازل على اختصاص القضاء وما بتّ فيه من أحكام[٣]، وإن كانت الفتوى أدق معنىً من النازلة.

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب اللام وما بعدها في المضاعف والمطابق، مادة (لم)، (١٩٨/٥)، الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس، مادة(نزل)، (٤٨٢/٣٠).

[٢] العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (١٢٤/١).

[٣] القرافي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥، ص(٤٦-٥٤).

٣- وأطلق بن عبد البر على مفهوم النوازل أنه التجدد وبيان حكم الواقعة بما يطلبه الاجتهاد فيها، فقال: " اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة "[١].

وعُرفت النوازل تعريفاً معاصراً فقيل هي: " ما استدعى حكماً شرعياً من الوقائع المستجدة"[٢].

ويرى الباحث عدم وجود فرق جوهري في التعاريف السابقة؛ من خلال استقراء تعاريف الفقهاء، وإنما تتميز النازلة بالشدة والضيق دون غيرها، وبين النوازل والفقه عموم وخصوص لكون الفقه أعم وأشمل، وعند الإطلاق تتضمن بعضها البعض على وجه خاص.

المطلب الثاني: حكم القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل المعاصرة:

إن منهج الشارع الحكيم من خلال تقريره للأحكام أنما يسير على منهج كلي أغلبي، وهو الأصل في القواعد الفقهية إذ هي أغلبية في حكمها على جزئياتها وفروعها، وهذا المنهج كان من أسباب الاختلاف في الاجتهاد من العلماء، و إن كان هناك أسباب متعددة لهذا الخلاف [٣].

فالنازلة يكون لها حكم خاص بها وليس مقيداً، ولهذا تقرر في القواعد الفقهية عدم التفصيل في النوازل والتقييد بأمور معينة بل النوازل متعلقة بمتغير ومن الصعب ضبط هذا المتغير في كل الحوادث؛ فالحوادث لا تنتهي والنصوص تتناهى، والمقصود أن التقييد في النوازل يجب أن يكون بما تقتضيه المصلحة للناس في شؤون حياتهم[٤].

---

[١] ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النميري القرطبي، (ت ٤٦٣ هـ)، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م، (٨٤٤/٢).

[٢] الجيزاني، محمد بن حسين، منهج مقترح لفقه النوازل، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مركز التميز العلمي في في فقه القضايا المعاصرة، ص(٩).

[٣] الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، بيروت لبنان، ص (١٥٧).

[٤] الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ص(١٥٧).

والهدف من التقييد في كشف النوازل هو تحقيق المناط[١] في الاجتهاد من حيث التطبيق وتنزيل الأحكام على فروعها المستحدثة والجديدة، وهو أصل من أصول الاجتهاد كما قرر ذلك غير واحد من العلماء [٢].

أولا: أثر التقييد على النوازل في تغير الاجتهاد:

إن مما يتطلب له الاجتهاد في النوازل هو تغير الأحكام بتقييدها بأحكام خاصة بها؛ ولأن النوازل لا تنتهي لكثرتها وعد تناهيها، فلا بد من النظر في الأحوال والملابسات التي تحتف بالنازلة وتقييدها بحكم معين خاص بها، قال الإمام الشاطبي رحمه الله: " الوقائع في الوجود لا تنحصر؛ فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصا على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك؛ فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضا اتباع للهوى، وذلك كله فساد؛ فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية، وهو معنى تعطيل التكليف لزوما، وهو مؤد إلى تكليف ما لا يطاق؛ فإذا لا بد من الاجتهاد في كل زمان؛ لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان" [٣]، فتتطلب هذه النوازل تقييداً لها.

ومن هذه الناحية كان أثر تقييد النوازل في تغيير الاجتهاد من الأمور البديهية التي كانت نتيجة لاختلاف الأحوال والأزمان والأماكن والظروف، من حيث تصور المسائل، وهو يصور علاقة الوقائع وانسجامها مع تقييد النوازل بالقواعد الفقهية.

---

[١] تحقيق المناط: هو النظر إلى معرفة العلة في آحاد الصور بعد صحتها في نفسها، كتعرف كون هذا الشاهد عدلاً لينبني عليه قبول شهادته " تقويم النظر، ابن الدّهّان (٩٦/١).

[٢] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (١٧/٥).

[٣] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٣٩/٥).

ثانياً: حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة.

تحرير محل النزاع : أن كان ما كان أصلا من كتاب أو سنة ، فهو دليل يصح الإستدلال به .

لكن يأتي الخلاف فيما كان من القواعد الفقهية التي يشوبها النزاع الفقهي بين الفقهاء وتنازع الأقول :

القول الأول: جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية في الكشف عن النوازل وممن ذهب إلى هذا القول الإمام القرافي[١] والسيوطي[٢] و نقل ابن فرحون أن ابن بشر التنوخي كان يستنبط الفروع من القواعد الفقهية في كتابه التنبيه على مبادئ التوجيه [٣].

قلت: وهذا يدل على أن القواعد الفقهية دليل وحجة عنده.

دليلهم:

١- أن العلم بالقواعد الفقهية كنظيرها من القواعد الأصولية بل قد تزيد عليها؛ لأنها الطريق إلى معرفة الأحكام لتلك الفروع المندرجة تحتها وهذه من فروع الشريعة [٤].

٢- أن هذه القواعد تعلو وترتفع بالمجتهد إلى رتبة الفصل في النوازل المستجدة، وهي من أصول وقواعد الدين في الواقع الملموس، وبهذا فهي مما يستدل بها على النوازل وغيرها[٥].

٣- من المعلوم أن النوازل تستجد في كل عصر فيصعب وضع أدلة خاصة لكل نازلة مما يشق على الأمة حفظها، فلذلك كانت الأدلة العامة والقواعد العامة ومنها القواعد الفقهية أدلة يتميز بها هذا الدين لكونه يصلح لكل زمان ومكان.

---

[١] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٢/١-٣).

[٢] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر جلال الدين، (ت٩١١ هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠ م، ص(٢٥).

[٣] ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب، (٢٦٦/١)،.

[٤] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٢/١-٣).

[٥] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، (١٤/١).

٤- أن بعض القواعد الفقهية في ذاتها نصوص من القرآن والسنة المطهرة إما نصاً أو بالمعنى الذي يدل عليه الدليل، وهما أصلا الشريعة والأدلة المتفق عليها في الاستدلال، وأما القواعد المكتشفة والمتوصل إليها عن طريق النصوص الشرعية فحكمها حكم الطريق الموصل لها قوةً وضعفاً وقبولاً ورداً [١].

القول الثاني: أن القواعد الفقهية ليست دليلاً، باستثناء ما نص عليه الدليل، وممن قال بهذا القول ابن نجيم [٢].

دليلهم:

١- أنه من المعروف أن القواعد الفقهية أغلبية، وصفة الأغلبية يفوتها بعض الجزئيات، وهذا مما يقدح في كونها يستدل بها[٣].

نوقش هذا الاستدلال:

بأن ما استثنى من القاعدة كالأمور المخصصة من الدليل العام فلا يقدح في دلالته على العموم، ولكن يضعفه ولا يسقطه.

٢- أن بعض الفقهاء لا يُدلل بها، وإنما تذكر كشاهد يستأنس به لا دليل [٤].

نوقش هذا الاستدلال:

بأن هذا المفهوم من كلام الجويني، والاستدلال بالمفهوم يشوبه الضعف [٥].

٣- أن ما كان علامة لبيان بعض الفروع المندرجة تحت القاعدة لا يرقى إلى رتبة الدليل الذي ترجع إليه الفروع الفقهية [١].

---

(١) الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، القواعد الفقهية، ص (٢٨٦).

(٢) الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (٣٧/١)، هذا القول يعتريه الاضطراب وعدم الثبات عمن نقل عنه، فقد شُكَّ في نسبته إلى ابن نجيم وعُلل بعدم العثور عليه، الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، القواعد الفقهية، انظر الحاشية، ص (٢٧٥).

(٣) الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (٣٧/١).

(٤) الجويني، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد أبو المعالي، (ت ٤٧٨هـ)، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبدالعظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ، (٤٩٩/١).

(٥) الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، مكتبة الرشد الرياض، ص(٢٧٤).

٤- أن عائد هذه الفروع الناتج عن هذه القواعد لا يتصور أن تعتبر دليلا فيكون إشكال الدّور ظاهراً فيها فيعيق الاستدلال بها[٢].

نوقش هذا الاستدلال:

بأن هناك فرقاً بين الفروع الناتجة عن هذه القاعدة، والفروع التي سبقت القاعدة في الكشف عنها، فإذا كانت هذه الفروع هي التي كشفت عن هذه القاعدة صح الدليل المستدل به على عدم الحجية، وإن كانت هذه الفروع هي التي قامت عليها القاعدة فلا يصح هذا الاستدلال[٣].

٥- العمل الاجتهادي الذي أدى إلى ظهور بعض القواعد والتنازع فيها مما لم يجعل للظن الغالب الذي يعمل به في معظم الأحكام غير مستقر ومتحصل فيها، فلا يصح الاستدلال بكونها حجه دون تثبت وروية [٤].

نوقش هذا الاستدلال:

أن هذا الأمر ليس على إطلاقه، وهذا يختلف باختلاف القواعد فبعضها تتصف بصفه العموم والشمول والبعض الآخر يتصف بصفة الجزئيات الكثيرة وهي بحد ذاتها ترقى إلى صفة العموم والشمول كذلك، ويترتب على هذا الظن المؤثر في إعمالها في الأحكام [٥].

وأما القواعد الناتجة عن الاجتهاد فهي ملحقة بالاجتهاد المعتبر الذي قام في الحصول عليها، حيث إن الاجتهاد مقبول أصلا وهو من وسائل استنباط هذه القواعد [٦].

بيان الراجح:

---

[١] رستم، محمد بن زين العابدين، إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المستجدة، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، ص (١٩).

[٢] الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، القواعد الفقهية، ص (٢٨٨).

[٣] الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، القواعد الفقهية، ص (٢٨٦).

[٤] المرجع السابق، ص (٢٨٥-٢٨٦).

[٥] المرجع السابق، ص (٢٨٦).

[٦] المرجع السابق، ص(٢٨٦).

الراجح مما تقدم، هو القول الأول من جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية في الكشف عن النوازل لما يلي:

١- قوة أدلتهم الشرعية وسلامتها من الاعتراض بالأدلة الاجتهادية، لدى القول الثاني.

٢- ضعف أدلة القول الثاني وعدم سلامتها من المنازعة والاعتراض.

٣- ما تفيده القواعد الفقهية في الاستدلال بها في النوازل المعاصرة، وبناء الأحكام عليها.

المطلب الثالث: أثر التقييد في النوازل الطبية:

الفرع الأول: العلاج الجيني:

إن العلاج الجيني يمكن الطبيب من كشف الأخطار والأمراض التي كانت قديماً لا علاج لها، بتدارك هذه الأخطار ومعرفة علاجها والنجاح في القضاء عليها، وهذا بفضل الله ثم التطور في تقنيات الطب الحديث. قال تعالى: ﴿**إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا**﴾[١]، فهذه النطفة تحتوي على خفايا الإنسان الوراثية [٢].

أولا: تعريف الجينات: " هي جزء من الحامض النووي منزوع الأكسجين (DNA)الموجود في الكروموسوم، فالجين يحوي كل المعلومات لتكوين سلسلة من الأحماض الأمينية "[٣]

وقد استوعبت الشريعة الإسلامية كل ما هو جديد ومفيد للطب وغيره، وحل المشكلات وإيجاد الحلول المناسبة وما يضبط النوازل ومنها العلاج الجيني مما هو أساس الهندسة الوراثية، مما يمكن الانتفاع به في الكشف المبكر عن الأمراض خصوصاً الوراثية منها، ودفع كل ما يمكنه تحقيق ضرر يلحق بالفرد أو المجتمع [٤].

وقد جاءت بعض القواعد الفقهية في تقييد العلاج الجيني على سبيل الضبط لهذه النوازل، وإمكانية الاستفادة منها في إطار الشريعة الإسلامية السمحة، منها ما يلي:

ثانيا: تقييد العلاج الجيني:

القاعدة الأولى: " الشريعة مبنية على الاحتياط "[٥].

شرح القاعدة وبيان تقييدها:

إن كل أمر دائر بين الإباحة والحظر فإنه يغلب جانب الحظر، فإذا تبين سبب يدعو إلى الإباحة أخذ حكمها، وإذا وجد سبب يدعو للحظر أُخذ به أيضا، ولا بد أن يكون هذا السبب قوياً لا

---

(١) سورة الإنسان آية ٢.

(٢) آل الشيخ، هشام بن عبدالملك، أثر التقنية الحديثة، ص(٥٤٠-٥٤١).

(٣) المرجع السابق، ص(٥٤٣).

(٤) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة عشر، مكة المكرمة -١١رجب ١٤١٩هـ، الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٩٨م.

(٥) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٦/ ٣٩٥).

مجرد تردد أمر دون وضوحه، والاحتياط بعد ظهور السبب الداعي في العلاج الجيني مما قوي أثره في المجال الطبي.

و هذه القاعد ليست مطلقة في الاحتياط بل مقيدة بالاحتياط عند ظهور السبب، وهذا ما دلت عليه القاعدة المقيدة: " الاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب"[١].

وهذا السبب هو كل ما اعتبره الشارع من دليل شرعي أو ظني غالب أو عادة مطردة [٢].

إن الاحتياطات التي تعمل في الهندسة الوراثية [٣]كالجينات تقوم في الشريعة على أساسات منها: الاحتياط في الجواز الشرعي؛ لتجنب أي ضرر متوقع حصوله سواء أصاب الإنسان أم الحيوان، ومما يؤيد هذا القيد في الشريعة مبناها على جلب المصالح وتكثيرها ودفع المفاسد وتقليلها [٤].

و ظهور السبب المقيد لهذه القاعدة كالكشف الأوليّ عن الأمراض الوراثية التي تصيب الإنسان، مما يكون في مقدور الطب الحديث تجنبها بالكشف عنها في وقت مبكر[٥].

ومن الأسباب الطبية تقليل الإصابات بالتشوهات الخلقية التي تسبب متاعب للإنسان في الحياة؛ وذلك في فترة الفحص قبل الزواج مثلا[٦].

ومن الأسباب إيجاد ما يطلبه الجسم من مكونات طبيعية مهمة في بناء الحياة السليمة، من هرمون أومواد ضرورية للعلاج والتقدم في النمو [٧].

---

[١] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت ٤٨٣ هـ)، المبسوط، دار المعرفة بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، (٣٨/٦).

[٢] السرية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٠٩/٩)، سماعي، محمد عمر، نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة دكتوراه في الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦ م، ص(٢٦٨-٢٦٩).

[٣] الهندسة الوراثية هي: " نقل مقاطع من الحمض النووي DNA لكائن حي ما ثم إيلاجها في حمض كائن آخر لإنتاج جزيء مهجّن. إبراهيم، إياد، مستجدات طبية معاصرة، ص(٢٥).

[٤] آل الشيخ، هشام عبدالملك، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص(٥٥١).

[٥] المرجع السابق، ص(٤٤٧).

[٦] المرجع السابق، ص(٤٤٧).

[٧] آل الشيخ، هشام عبدالملك، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص(٤٤٧).

موجبات التقييد:

الأدلة من القرآن:

١- قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَ لَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ**﴾ [١].

وجه الدلالة: أن كثيراً من الظن مظنة للوقوع في الإثم، فالإنسان مأمور بتجنبه لئلا يقع في محظور وهو أمر بالحيطة [٢].

٢- وقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمۡ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرۡجِعُهُمۡ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ**﴾ [٣].

وجه الدلالة: أن ما خالف الأصل يعمل به إذا ترتب عليه ضرر فيؤخذ بالحيطة في هذا الجانب ولا يرتكب دفعاً لما هو متوقع حصوله [٤].

ومن الأدلة الدالة على الاحتياط في السنة:

١- حديث النعمان بن بشير [٥]- رضي لله عنه - يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات: كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة: إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب "[٦].

---

(١) سورة الحجرات آية ١٢.

(٢) ابن عطية، عبدالحق بن غالب بن عبدالرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، ، (ت ٥٤٢ هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المحقق: عبدالسلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، (١٥١/٥).

(٣) سورة الإنعام آية ١٠٨.

(٤) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، (٦٠/٧).

(٥) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس بن زيد الأنصاري الخزرجي، له ولأبيه صحبه، كان قاضي دمشق، قُتل سنة ٦٥ هـ. ابن حجر، الإصابة، (٣٤٧/٦).

(٦) متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه (٢٠/١) رقم: ٥٢، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، (١٢١٩/٣) رقم: ١٥٩٩.

وجه الدلالة: هذا الحديث من أعظم الأحاديث التي يقوم عليه الإسلام، بل اعتبر قيام ثلث الإسلام عليه، في جانب الاحتياط واعتباره وأنه مطلوب شرعاً للبعد عن ما حرم الله [(١)].

٢- حديث أبي هريرة – رضي لله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه، ثم لينثر، ومن استجمر فليوتر، وإذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده "[(٢)].

وجه الدلالة: وجود الاحتمال جعل الاحتياط معمولاً به في السنة، وهذا الحديث خير دليل عليه، وقد خالف الأصل وهو الطهارة أمر بالاحتياط لوجود الاحتمال الوارد[(٣)].

القاعدة الثانية: من القواعد المُقيدة " لا ضرر ولا ضرار ":

شرح القاعدة وبيان تقييدها:

إن مما دعت إليه الشريعة نفي الضرر وإزالته وأن لا يترتب عليه ضرر أكبر منه، فلا بد أن تكون نتيجة العلاج الجيني مأمون العاقبة بحيث لا يكون بسببه وفاة أو نقص يلحق الإنسان في جسمه أو عقله أو نسله أو نسبه [(٤)].

وقد دخلت هذه القاعدة في عدة مجالات متنوعة منها المجال الطبي وغيره، لدفع الضرر عن الضروريات الخمس من حفظ للدين والنفس والنسب والمال والعرض، فيدفع الضرر بقدر الإمكان ومما يمكن دفعه عن طريق العلاج الجيني في كشفه كشفاً مبكراً مما يتوافق مع قواعد الشريعة الإسلامية.

ولكن هذه الإطلاق للقاعدة مقيد بأن يكون مأمون الجانب ودون ترتب أضرار أكبر مما هي عليه وراثياً، بل أيدته الشريعة بدفع الضرر قدر الإمكان ومن طرق دفعه قبل حدوثه الوقاية وأخذ التدابير الوقائية، ومنها الكشف الجيني المبكر، فالوقاية خير من العلاج.

---

(١) ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (٢٢٤/١)، لاشين، موسى شاهين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، (٣٢٩/٦).

(٢) متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترا، (٤٣/١) رقم ١٦٢، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب كراهية غمس المتوضىء وغيره يده، (٢٣٣/١)، رقم: ٢٧٨.

(٣) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، (ت ٨٥٢ هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ، (٢٦٤/١).

(٤) آل الشيخ، هشام عبدالملك، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص(٥٥١).

ومقيدة أيضاً في حال التعارض بين مصالح الفرد والمجتمع بالضرر العام والخاص، فيدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص، إذا وجد في العلاج الجيني أمراض تثقل كاهل الدولة من أدويه ومستشفيات وبإمكان العلاج الجيني دفعه بكشفه مبكراً، فإنه مما فيه مصلحة عامة.

موجب التقييد:

جاءت الآيات والآثار تؤيد وتدفع الضرر بأي صورة كان، منها على سبيل العموم:

قوله تعالى: ﴿**مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ**﴾[١].

وجه الدلالة: النهي عن الضرر في الوصية وإلحاقه بالورثة، والأمر بالتزام الوصية من الله وذلك من خلال حفظ المال الذي هو من الضروريات الخمس [٢].

وحديث أبى سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا ضرر ولا ضرار " [٣].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم نفي الضرر بكل أشكاله وأنواعه، والضرر نكرة في سياق نفي فعمت كل ضرر [٤].

القاعدة الثالثة: من القواعد المُقيدة " القادر على اليقين لا يعمل بالظن "[١]:

---

[١] سورة النساء، آية ١٢.

[٢] البغوي، الحسين بن مسعود أبو محمد، (ت ٥١٠ هـ)، معالم التنزيل، تحقيق: محمد عبدالله النمر و عثمان جمعة ضميرية و سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، الطبعة الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م، (٥٨٢/١)، القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، (٤٨/٥).

[٣] الترمذي، محمد بن عيسى (ت٢٧٩ هـ)، سنن الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، (٣٣٢/٤) رقم: ١٩٤٠ قال: الترمذي، حديث حسن غريب، الحاكم، محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني، (ت ٤٠٥ هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م، (٦٦/٢)، قال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه " رقم ٢٣٤٥.

[٤] الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، تحقيق عاصم الدين الطبابطي، دار الحديث، مصر الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، (٣١١/٥)، السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، بهجة قلوب الأبرار، ص (٤٦).

شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مما يُقيد العلاج الجيني أن يكون ما يرجى الحصول عليه من منافع متحققة في إطار الظن الغالب الذي يكون في منزلة اليقين، فمن كان قادراً على حصول أمر متيقن لا يسوغ له الشرع العمل بالظن، فحصول القدرة بالحصول على نتائج صحيحة أمر مقيد للظن في مثل هذه النوازل.

وهي مقيدة لقاعدة " غلبة الظن كاليقين "[٢] في حال القدرة على الحصول على نتائج علاجية متيقنة غير مشكوك فيها أو متوهمة، فإن الشرع يمنع ذلك ولا يجوز إجراؤها، وهذا الظن الغالب إنما يكون مبنياً على قواعد واستقراء وأدلة قامت عليه وجعلته في منزلة الغالب ولا يمكن إدراك اليقين في هذه الحالة وإلا وجب الرجوع إلى الأصل وهو اليقين [٣].

موجب التقييد:

حديث أبي الحوراء[٤]، قال: قلت للحسن بن علي[٥]: ما تذكر من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: أذكر من رسول الله صلى الله عليه وسلم، أني أخذت تمرة من تمر الصدقة، فجعلتها في فيَّ، قال: فنزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعابها، فجعلها في التمر. فقيل: يا رسول الله ما كان عليك من هذه التمرة لهذا الصبي؟ قال: " إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة "[٦].

---

[١]الأصفهاني، محمود بن عبدالرحمن، (ت ٧٤٩ هـ)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ -١٩٨٦م، (٢٩٧/٣)، السبكي، عبدالوهاب بن علي، (ت ٧٧١ هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ١٩٩١م، (١٢٩/١).

[٢] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٥٠٠/٦).

[٣] المرجع السابق، (٥٠٣/٦).

[٤] أبي الحوراء هو ربيعة بن شيبان السعدي، من أهل الصلاح في البصرة، لا يوجد له راو ثقة إلا يزيد بن أبي مريم، روى عن الحسن بن على رضي الله عنه. المزي، تهذيب الكمال، (١١٧/٩).

[٥] الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هشام بن عبدمناف الهاشمي، سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته، ولد في نصف رمضان ولد ٣ هـ، ت ٥٠ هـ. ابن حجر، الإصابة، (٦٠/٢).

[٦] ابن حنبل، الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، (٢٥٢/٣) رقم: ١٧٢٧، الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، (٦٦٨/٤)، رقم: ٢٥١٨، وقوي إسنادة ابن حجر في الفتح، (٣٥٥/٣).

وجه الدلالة من الحديث: عمل النبي صلى الله عليه وسلم باليقين و الأخذ به وعدم تركه إلى الظن في حال اختياره [١].

الفرع الثاني: نقل الدم:

أولاً: نقل الدم لغة واصطلاحاً:

النقل لغة: " تحويل الشيء من موضع إلى موضع آخر"[٢]، وينقل من حال العافية إلى حال السقم [٣].

ولا يبعد معناه اللغوي عن الاصطلاحي.

الدم لغة واصطلاحا:

الدم لغة: " السائل الأحمر الذي يجري في عروق جميع الحيوانات وعليه تقوم الحياة " [٤]، ودم أساسه دمي على وزن فعل[٥]فأصلها الياء، وقيل: إن أصلها الواو- أي: اللام والدم أصله دمو[٦].

واصطلاحا: " هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية، من شرايين وأوردة وشعيرات دموية " [٧].

"يتكون من خلايا الدم الحمراء وخلايا الدم البيضاء والبلازما والصفائح الدموية وهو نسيج ضام "[٨].

نقل الدم في الاصطلاح الطبي: " نقل الدم من شخص إلى آخر بواسطة محقنة "[٩].

ثانياً: حكم نقل الدم:

---

[١] ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، (ت٧٠٢ هـ)، شرح الأربعين النووية، مؤسسة الريان، الطبعة السادسة، ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣م، ص(٦١).

[٢] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل النون، (٦٧٤/١١).

[٣] الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، فصل النون، (١٠٦٤/١).

[٤] رضا أحمد، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م، (٤٥٦/٢).

[٥] سيبويه، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء أبو بشر، (١٨٠ هـ)، الكتاب، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م (٣٥٨/٣).

[٦] الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس، (٦٣/٣٨).

[٧] كنعان، أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ -٢٠٠٠ م، ص(٤٦٢).

[٨] Ar. m. wikipedia. org.

[٩] كنعان، أحمد، الموسوعة الطبية الفقهية، ص(٤٦٤).

اتفق أهل العلم المعاصرون على جواز نقل الدم تبرعاً دون عِوَض [١]، ولم أقف على خلاف بينهم في ذلك، وأنه لا حرج فيه على المريض ولا على الأطباء ولا على المتبرع.

يجوز أن يتبرع الإنسان من دمه بما لا يضره عند الحاجة إلى ذلك لإسعاف من يحتاج من المسلمين[٢].

إذا مرض إنسان واشتد ضعفه، ولا سبيل لتقويته أو علاجه إلا بنقل الدم من غيره إليه، وتعين ذلك طريقا لإنقاذه، وغلب على ظن أهل المعرفة انتفاعه بذلك، فلا بأس بعلاجه بنقل دم غيره ولو اختلف دينهما، فينقل الدم من الكافر، ولو كان حربيا، وينقل من مسلم لكافر غير حربي، أما الحربي فنفسه غير معصومة فلا تجوز إعانته [٣].

وأفتت لجنة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية [٤]بجواز نقل الدم لحفظ حياة وسلامة أعضاءٍ ثم ذكرت أدلة عده منها قولهم: " الضرورات تبيح المحذورات "[٥].

ثالثاً: دليل جواز نقل الدم [٦]:

١- أن في ذلك تحقيق المصلحة العامة للمسلمين في سد حاجتهم من نقل الدم الذي أصبح في هذا العصر من الحاجات الملحة.

قال تعالى: **﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾** [٧]

---

[١] مجلة البحوث الإسلامية، العدد الخامس والثلاثون، من ذي القعدة إلى صفر، سنة (١٤١٢هـ -١٤١٣هـ) من قرارت مجلس المجمع الفقهي وهيئة كبار العلماء، القرار الثالث.

[٢] قرار هيئة كبار العلماء، أبحاث هيئة كبار العلماء (٣٩/٧)، قرار رقم (٦٥)، تاريخ ١٣٩٩/٢/٧هـ.

[٣] فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، المجلد الخامس، كتاب الجامع، إعطاء الدم من يخالف دينه، رقم الفتوى (١٣٢٥).

[٤] فتوى لجنة الإفتاء الأردنية الهاشمية ، بتاريخ ١٩٧٧/٥/١٨م ، نقلاً عن بحث الإستاذ الدكتور : عبدالسلام العبادي ، بعنوان زراعة الأعضاء ص ٦.

[٥] الروكي، محمد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٦٩/٧).

[٦] مرحبا، اسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، السعودية، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ، ص(٢٤١-٢٤٢).

[٧] سورة البقرة آية ١٧٣.

وجه الدلالة: دلت الآية على نفي الإثم ورفع الحرج عمن اضطر إلى المحرم، ونقل الدم هو حال ضرورة، فيكون داخلا في عموم الآية[١].

وأن كثيراً ما تدعو الضرورة إلى نقل الدم من شخص معافىً إلى مريض يتطلب نقل الدم إليه، لاستنزاف الدم منه أو العمليات التي تتطلب نقل دم لتفادي الأخطار أثنائها وإنقاذ الحياة، فقد يكون واجباً بحسب الحالة الداعية له، فإن الشارع أمر بالتداوي دفعاً للضرورات وجلباً للمنافع.

٢- وقوله تعالى: ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ**﴾[٢].

وجه الدلالة: قال محمد رشيد رضا: " من كان سببا لحياة نفس واحدة بإنقاذها من موت كانت مشرفة عليه فكأنما أحيا الناس جميعا ; لأن الباعث له على إنقاذ الواحدة - وهو الرحمة والشفقة ومعرفة قيمة الحياة الإنسانية واحترامها، والوقوف عند حدود الشريعة في حقوقها تندغم فيه جميع حقوق الناس عليه، فهو دليل على أنه إذا استطاع أن ينقذهم كلهم من هلكة يراهم مشرفين على الوقوع فيها لا يني في ذلك ولا يدخر وسعا، ومن كان كذلك لا يقصر في حق من حقوق البشر عليه. ويلزم من ذلك أنه لو كان جميع الناس أو أكثرهم مثل ذلك الذي قتل نفسا واحدة بغير حق لكانوا عرضة للهلاك بالقتل في كل وقت"[٣].

فإن نقل الدم يدخل في عموم الآية لإنقاذ نفس من الهلاك؛ لأنه سبب تتوقف عليه الحياة وبدونه يهلك.

٣- التعليل بأن ما يتجدد يجوز التبرع به، وما لا يتجدد لا يجوز التبرع به، والدم يتجدد في الجسم[٤].

٤- استنادا إلى قاعدة الضرورات تبيح المحذورات، وانتفاء المخاطرة التي كانت في السابق وحصول الظن بتحقق المصلحة لمن نقل إليه.

---

[١] الحفناوي ،محمد إبراهيم ، دراسات أصولية في القرآن الكريم ، ص٢٠٦.

[٢] سورة المائدة، آية ٣٢.

[٣] رضا، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني، تفسير القرآن الحكيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م، (٢٨٨/٦).

[٤] قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة، جمادى الآخرة، ١٤٠٨هـ، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً.

٥- القياس على الحجامة بجامع التداوي بالدم، أما الحجامة بإخراجه من الجسم وأما نقل الدم بإدخاله فيه، فيكون فيه إحياء الأنفس وهو من أرقى الأجور كما أن قتلها من أبشع الآثام.

٦- القاعدة الفقهية: " جواز الانتفاع لا يقضي جواز البيع "[١]، فيجوز نقله للضرورة.

رابعاً: شروط وضوابط لنقل الدم:

١. أن تتحقق الحاجة والضرورة.

٢. أن لا يتضرر الشخص المنقول منه أو المنقول إليه.

ان نقل الدم رغم سهولته لا يخلو من بعض المحاذير، مهما اتخذ من احتياطات؛ لأن الأمر يتعلق بأسباب كثيرة جدا تنقل الأمراض بين الأشخاص وفي طريقة التخزين والنقل[٢].

٣. أن يغلب على أهل المعرفة من الأطباء المسلمين أو غيرهم عند التعذر وجود انتفاع المريض بذلك؛ لأنه لا يخالف الأصل المذكور لأمر مشكوك فيه.

خامساً: تقييد القواعد المتعلقة بمسألة نقل الدم:

١- مما سبق يتضح جليا أثر تقييد قاعدة "الضرورات تبيح المحذورات"[٣] و"قاعدة الضرر يزال "[٤] ومسألة نقل الدم وأنها مقيدة بقواعد أخرى منها: " تقويم أهل المعرفة معتبر شرعا " [٥]

فإن الأحكام الاجتهادية التي تتوقف على معرفة مناط الحكم الشرعي يرجع فيها إلى أقوال الثقات الصالحين من أهل الخبرة والمعرفة والبصيرة بالشيء، وإن أقوالهم في ذلك معتبرة شرعًا، ويبنى الحكم عليها[٦].

---

[١] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، (ت٧٥١هـ)، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥ هـ -١٩٩٤م، (٦٦٨/٥)، مجلة الفقه الإسلامي، بكر أبو زيد، التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، (١٨٥/١).

[٢] الشنقيطي، محمد بن محمد، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ -١٩٩٤ م، ص(٥٨٣).

[٣] السيوطي، عبدالرحمن بن أبى بكر، الأشباه والنظائر، ص ٨٤، قاعدة الضرر يزال – الضرورات تبيح المحظورات، السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (٤٥/١).

[٤] المرجع السابق .

[٥] حسين، سيد عبدالله، المقارنات التشريعية، دار السلام، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، (٤٢١/٢)

[٦] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٤٣٥/٩).

وتنبع أهمية هذه القاعدة من أهمية رأي الخبير نفسه، خاصةً في العصر الحاضر حيث توالت النوازل، والمستجدات تترى في مختلف مناحي الحياة [١].

ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وكذلك إلى أهل المعرفة من المهندسين في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب[٢].

وهذه القواعد راعت جانب المتبرع فقد أجازوا له في حال وجدت الضرورة والحاجة ولم تجزه مطلقا، بل قيدته فإن المتبرع بالدم يُضرُ به إذا كانت حالته الصحية غير تامة [٣].

٢- وهي أيضا مقيدة:

بإن رفع الحرج عن شخص من الأشخاص ينبغي أن لا يكون مبنيّا على إلحاق حرج بآخر[٤].

٣- وهي أيضا مقيدة:

بأن الضرورة تقيد بقدرها[٥] فمعنى القاعدة أن الضرورة المبيحة للمحرم لا تبيح منه إلا بمقدار ما تندفع به وتزول[٦]، وهذه القاعدة مقيِّدة لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات " [٧]ومعنى ذلك أن جواز ارتكاب المحرم عند الضرورة ليس على إطلاقه بل هو مقيد بحال الضرورة وحجمها ومقدار خطرها. [٨].

المطلب الرابع: أثر التقييد في البيوع المعاصرة:

الفرع الأول: بيع المرابحة:

أولاً: المرابحة في اللغة والاصطلاح:

---

[١] المرجع السابق، (٤٣٥/٩).

[٢]الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات (١٦٦/٤)، ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، (ت٧٩٩ هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ -١٩٨٦م (٨٠/٢-٨١).

[٣] مرحبا، اسماعيل غازي، أثر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة النوازل الطبية نموذجا، ص(٣١٦).

[٤] عبدالهادي، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٦١/٧).

[٥] الروكي، محمد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٦٨/٧).

[٦] المرجع السابق، (٢٦٨/٧).

[٧] الروكي، محمد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٦٩/٧).

[٨] الروكي، محمد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ، (٧/٢٦٩).

المرابحة في اللغة: الزيادة والنماء، بعت مرابحة واشتريت مرابحة أي أخذت وأعطيت ربحاً زائدا. [1]

المرابحة في الاصطلاح:

عرفها المرغيناني بأنها: " المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح"[2].

وقيل أيضاً: " المرابحة فهو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا"[3].

صورة المسألة: أن يطلب المشتري من البنك شراء سلعة محددة الوصف، على أن يعده بالشراء منه بربح متفق عليه مسبقاً يقدمه المشتري للبنك، أو نسبة معينة مع الاتفاق على كيفية السداد للبنك.

فإن كان بيع المرابحة قد دخل فيه البائع وتكلف كلفة مالية فيجب الوفاء به أو التعويض عن ما لحقه، أو كان مقروناً بشرط فيجب الوفاء به لكونه دخل في صورة آخرى وهي بيع الوفاء، فالحكم على القاعدة بعد تقييدها الجواز بالقيود المذكورة.

ثانياً: القواعد المقيد المتعلقة بالمرابحة:

القاعدة الفقهية : " الوعد لا يلزم إنجازه " [4].

وفي لفظ للقاعدة آخر: " منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال "[5].

أولاً: شرح القاعدة:

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، حرف الجيم، فصل الراء المهملة، (٤٤٣/٢)، الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الراء، الراء مع الباء وما يثلهما، مادة (ربح) (٢١٥/١).

(2) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني، (ت٥٩٢ هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، (٥٦/٣).

(3) ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ابن جزي الكلبي الغرناطي، (ت٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، ص(١٧٤).

(4) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٨٢/٣)، الزرقا، أحمد بن الشيخ مصطفي الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (٤٢٦/١).

(5) البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (١٦٧/٢).

المواعدة والوعد: مفاعلة من الفعل وهو الوعد، فقد يكون الوعد من طرف واحد ولكن بالمد تكون من طرفين [١].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِيٓ أَنفُسِكُمْۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًاۚ وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [٢]، فالمواعدة في الآية بين الرجل والمرآة بشأن الزواج.

فكل عقد لا يتم في الحال لا يصح المواعدة به، كمن أراد الزواج بمعتدة لا يصح مواعدتها به، سداً للوسائل التي تفضي إلى محرم، فكل وسيلة محرمة تأخذ حكم ما توصل إليه [٣].

وأحوال القاعدة في التقييد: لهذه القاعدة قيدان يتقيد بهما الوعد:

١- هذه من القواعد المقيدة بالوعد الذي يُدخل الموعود في الكلفة، التي تجعل الوعد واجب الوفاء به، أو يقضى عنه ما التزمه من تكاليف، وهذا مذهب الإمام مالك رحمه الله [٤].

وبهذا السبب المتعلق بدخول الموعود فيه قَرَّر بعض العلماء [٥]الإلزام فيه، ورتب عليه حالين:

أحدها: إما تنفيذ الوعد

الثاني: أو التعويض عن ما وقع من ضرر فعلي[٦].

٢- وقيد بعض العلماء أيضا هذه القاعدة بقيد آخر وهو المقارنة المشروطة للوعد، فإنه يؤثر في العقد ويجب على الواعد الوفاء بالموعود، على خلاف الشرط اللاحق فلا يترك أثراً بالعقد ولا يجب الوفاء به [١]

---

[١] الفارابي، إسماعيل بن حماد، (ت ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمدعبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م، فصل الواو، مادة (وعد)، (٥٥٢/٢)، الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، فصل الواو مع الدال المهملة، مادة (وعد)، (٣٠٨/٩).

[٢] سورة البقرة آية ٢٣٥.

[٣] يحيى، سعيدي، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص(١٨١).

[٤] عليش، محمد بن احمد، فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (٢٥٦/١)، ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، (٢٤١/٤-٢٤٢).

[٥] الدبو، إبراهيم فاضل، المرابحة للآمربالشراء – دراسة مقارنة - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٧٨٢/٥).

[٦] محمود، سامي حسن، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مجلة الفقه مجمع الفقه الإسلامي، (٨٢٣/٥).

الفرع الثاني: صكوك المقارضة:

أولاً: تعريف سندات المقارضة:

سندات المقارضة (صك القرض): " هي الوثائق الموحدة القيمة والصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح أو الإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه بحسب النسبة المعلنة على الشيوع، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المكتتب به، عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح الصافية لإضفاء قيمة السندات جزئياً حتى السداد التام "[٢].

وتتكون صكوك المقارضة من العناصر التالية:

١- وثيقة ملكية شائعة في المشروع الذي أنشئت من أجله الصكوك.

٢- قيام شروط التعاقد من جهة نشرة الإصدار والإيجاب والقبول في العقد، والعلم بتحديد رأس المال و توزيع الأرباح بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

٣- قبول هذه الصكوك للمداولة بعد نهاية مدة الاكتتاب.

٤- قيام المضارب بالمشروع واستثماره دون ملك شيء إلا أن يكون ساهم به [٣].

ثانياً: القواعد المقيدة المتعلقة بصكوك المقارضة:

القاعدة الفقهية : " الأصل في المعاملات الحل "[٤] و قاعدة: " الأصل في الأشياء الإباحة "[٥] مقيدة بتخلية الحكم عن دليل يحرم [٦].

شرح القاعدة:

---

[١] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٨٤/٥)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، (٨/٦)، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، (٢٠٩/٣).

[٢] حمود، سامي، تصوير حقيقة سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، (٢٩٢٨/٣).

[٣] منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الأولى، حتى الدورة الثامنة، قرار رقم (٥).

[٤] القحطاني، صالح بن محمد، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص(٧٥).

[٥] الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (١٧٦/١). السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص ٦٠، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص(٥٦).

[٦] العبادي عبدالسلام، بحث سندات المقارضة، مجلة المجمع، العدد ٤، ص(١٥٤٣)، (١٩٧٠/٣-١٩٧١).

هذه القاعد تدل على سماحة الشريعة مقارنة بين الإباحة وكثرتها الحرمة وقلتها، فيكون كل شيء مسكوت عنه على أصل الإباحة وهو الأصل، ومن ادعى خلافه طُولب بالدليل.

قاعدة " الأصل في المعاملات الحل " تشمل المالية منها سواء كانت معاوضة كالبيع والإجارة أو تبرعاً كالهبة والوصية، و يتخرج على هذه القاعدة صكوك المقارضة، وهي من القواعد الفقهية الأصولية[١].

ودل على القاعدة حديث عن أنس - رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بقوم يلقحون، فقال: " لو لم تفعلوا لصلح " قال: فخرج شيصًا[٢]، فمر بهم فقال: " ما لنخلكم؟ " قالوا: قلت كذا وكذا، قال: " أنتم أعلم بأمر دنياكم "[٣].

وجه الدلالة من الحديث: أنه قد أرجع النبي صلى الله عليه وسلم المعاملات بالزرع إلى الناس، وميزة بأنه لا يحتاج إلى توجيه توقيفي من الشارع، فعاد إلى أصله وهو الإباحة [٤].

تقييد القاعدة:

أورد كثير من الفقهاء تقييدات على هذه القاعدة منها:

١- التقييد بتخلية الحكم عن دليل محرم.

٢- التقييد بما ينتفع به وما يضر، وقد دل على هذا القيد قاعدة: " الأصل في المنافع الحل، وفي المضار الحرمة "[٥].

٣- التقييد بالراجح وغلبة المنفعة على المضرة[٦].

---

(١) السروية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٣٤٩/٦).

(٢) " الشيص: التمر الذي لا يشتد نواه ويقوى، وقد لا يكون له نوى أصلا "، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة (شيط)، (٥١٨/٢).

(٣) مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعاً، (١٨٣٦/٤) رقم: ١٤١-٢٣٦٣.

(٤) النووي، يحيى بن شرف، (ت٦٧٦هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، (١١٦/١٥).

(٥) الزركشي، محمد بن عبدالله، البحر المحيط في أصول الفقه، (٨/٨).

(٦) إسماعيل، محمد بكر، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ص (١٠٨).

فالأصل في الأشياء الإباحة ليس مطلقاً، بل هو مقيد بما يخلى الحكم عن دليل يمنعه و بالراجح وما ينفع في الدارين وتقوم به مصالح الناس، فلا المنافع مطلقة الإباحة ولا المضار مطلقة المنع، بل تعود إلى من ما اعتبره الشارع من قيود[١].

ومن العلماء مَنْ خرج القول بالإباحة استناداً على قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة " ولكن جعلها مقيدة بقيد عدم تضمن التحريم أو التحليل أن الأصل التخلية عن الحكم ما لم يُنَطْ بالصكوك المقارضة موجبُ تحريم، فتكون الصكوك على القاعدة الشرعية الثابتة وهي الأصل في الأشياء الإباحة [٢].

المبحث الثاني: تطبيقات للتقييد لبعض القواعد المتفرعة من القواعد الكلية الكبرى:

المطلب الأول: تقييد قاعدة " الأمور بمقاصدها ".

الفرع الأول: نماذج من التقييد

الفرع الثاني: موجبات التقييد

الفرع الثالث: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " الأمور بمقاصدها "

المطلب الثاني: تقييد قاعدة " الضرر يزال "

الفرع الأول: نماذج من التقييد.

الفرع الثاني: موجبات التقييد.

الفرع الثالث: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " لا ضرر ولا ضرار "

المطلب الثالث: تقييد قاعدة " المشقة تجلب التيسير "

الفرع الأول: شرح القاعدة

الفرع الثاني: موجبات التقييد.

الفرع الثالث: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " المشقة تجلب التيسير ".

---

(١) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٦٧/٢).

(٢) حمود، سامي، تصوير حقيقة سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، (٢٩٢٨/٣).

المطلب الرابع: تقييد قاعدة " العادة محكمة "

الفرع الأول: شرح القاعدة.

الفرع الثاني: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى "

المطلب الخامس: تقييد قاعدة " اليقين لا يزول بالشك "

القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " اليقين لا يزول بالشك "

المبحث الثاني: تطبيقات للتقييد في بعض القواعد المتفرعة من القواعد الكلية الكبرى:

المطلب الأول: تقييد قاعدة: الأمور بمقاصدها

الفرع الأول: نماذج من تقييد قاعدة " الأمور بمقاصدها "

للتقييد صور متعددة منها:

١- تقييد المقصد بتأثيره من عدمه في الأعمال الدنيوية:

الأصل أن أفعال المكلفين وتصرفاتهم تتبع نياتهم، وهي تختلف باختلاف ما يترتب عليها وينتج عنها، والتقييد يميز العبادات عن بعضها وعن العادات، والنية مشروعة لهذا الغرض خصوصاً في العبادات.

فمن كان مسافراً نوى الإقامة في بلد معين صار مقيماً، وإن نوى السفر دون مغادرة بلدة لا تؤثر هذه النية في عمله فلا يباح له الترخص برخص السفر مالم يسافر فعلاً [(١)].

٢- تقييد المقصد في الإنابة عن الغير:

الإنابة هنا في الحقوق والواجبات المالية كالديون والنفقات ويدخل فيها الزكاة، والمقصود منها إجزاء فعل الغير عن المكلف في بعض الحالات وسقوطها عنه، فالأساس هو اعتبار النية وهي من قواعد الالتزام وهي إلزام للنفس ما لم يجب عليها [(٢)].

---

(١) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (٢٣٩/١).

(٢) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، (٢٢٨/٣).

قال الشيرازي [١]: "إذا قضى الضامن الدين عن المدين وقد كان ضمن بغير إذنه وقضى بغير إذنه لم يرجع؛ لأنه تبرع بالقضاء"[٢].

٣- رفض الاعتبار بالنية وتأثيره في العبادة:

كما في قاعدة: " رفض النية ينتهض سببا في إبطال العبادة "[٣]، و هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل مقيدة بقاعدة " الرفض لا يؤثر بعد الفراغ من العبادة "[٤]، وإن كل قصد ذهب إليه المكلف مما يترتب عليه أجر من قول أو فعل تتعلق به النية، وأراد بعد فعل العبادة رده باعتباره كأن لم يكن وجعلها ملغاة لا عبرة لها.

وقطع النية يعتبر بالشروع أو أثنائها لا الفراغ منها، فمن أسلم وهي عبادة وعزم على الردة وهي إبطال نيته في العبادة، لقيام السبب في إبطالها.

ومن جهة أخرى اشترط لتقييد القاعدة بقيود أخرى[٥]:

١- أن تكون من العبادات البدنية الخالصة: وهي تتضمن ما كان عمله بالقلب كالإيمان والجوارح كالوضوء والصلاة.
٢- اتصال العبادة إلى النهاية ولا تقبل التجزئة، كي تكون سبباً في إبطالها بخلاف العبادة المتجزئة فلا تقبل الإبطال.
٣- استقلال العبادة بحيث يكون لها نية متميزة، فإذا كانت مشتركة مع نية غيرها فلا يتصور إبطالها.

الفرع الثاني: موجبات تقييد قاعدة " الأمور بمقاصدها ":

---

[١] الشيرازي، هو إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق جمال الدين الشيرازي، ولد بفيروز آباد بفارس، ونشأ ببغداد وتوفي فيها، من أئمة الشافعية، ولد (٣٩٣ - وتوفي ٤٦٧هـ). السبكي، عبدالوهاب بن علي، طبقات الشافعية الكبرى، (٢١٥/٤)، كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، (٦٨/١).

[٢] الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، (ت ٤٧٦ هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية (١٥١/٢).

[٣] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٣٤٣/١).

[٤] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٢٠١/١-٢٠٢).

[٥] مصري، مبروك عبدالعظيم، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١٨١/٦).

فهي قاعدة مستنبطة من الأحاديث النبوية التي تدل على أن كل أمر يناط بمقصده، وأن كل حكم من الأحكام الشرعية الذي يكون نتيجة فعل المكلف هو متعلق بهذه الأفعال.

كما في قوله صلى الله عليه وسلم: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه "(١).

وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ﴾ (٢) وقوله تعالى: ﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا﴾ (٣).

وجه الدلالة مما سبق أنه يستنبط من هذه الأدلة عدة أحكام مختلفة بحسب حال كل مكلف نوى أمراً، وهذه النية تختلف باختلاف ما قصد في قلبه.

ومما دل على اعتبار النية من الأحاديث أيضا حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " يغزو جيش الكعبة، فإذا كانوا ببيداء من الأرض، يخسف بأولهم وآخرهم» قالت: قلت: يا رسول الله، كيف يخسف بأولهم وآخرهم، وفيهم أسواقهم، ومن ليس منهم؟ قال: " يخسف بأولهم وآخرهم، ثم يبعثون على نياتهم " (٤).

وجه الدلالة: هذه الأدلة تدل على اعتبار النيات في جميع الأفعال، وباختلاف النيات يختلف الحكم الذي يلحق بها وكذلك اجتهاد العلماء في استنباط الأحكام وتتغير الفتوى باختلاف المنوي.

الفرع الثالث: القواعد المقيدة المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " الأمور

---

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، (٦/١)، رقم ١، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات "، (١٥١٥/٣) رقم ١٩٠٧.

(٢) سورة البينة آية ٥.

(٣) سورة النساء آية ١١٤.

(٤) البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق، (٦٥/٣) رقم: ٢١١٨، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب الخسف بالجيش الذي يؤم البيت، (٢٢٠٨/٤)، رقم: ٢٨٨٢.

بمقاصدها":

أولاً: القاعدة الفقهية: " الأمور بمقاصدها "[(١)]:

يندرج تحت القاعدة الكلية الكبرى " الأمور بمقاصدها " قاعدة في أحكام الحق وهي:

" من أدّي عن غيره واجباً بنية الرجوع عليه رجع وإلا فلا "[(٢)].

ولفظ القاعدة يجب تقييده بإضافة قيد إليها وهو " إن برئ الغير بذلك "، فتكون القاعدة بعد إضافة القيد إليها " من أدي عن غيره واجباً يبرأ به بنية الرجوع رجع وإلا فلا " [(٣)].

البند الأول: موجبات القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ**﴾ [(٤)].

وجه الدلالة من الآية: أن الأجرة في الآية على الأب، فإذا أرضعت الأم أو استأجرت مرضعة للطفل فقد قامت عن الأب في واجبه، فترجع الأم بالأجرة على صاحب الواجب وهو الأب [(٥)].

٢- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد، والعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) هذه القاعدة الفقهية هي ما دلّ عليه الحديث النبوي، متفق عليه رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، رواه البخاري، كتاب بدء الوحي، (٦/١)رقم الحديث ١، ورواه مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات "، (١٥١٥/٣).

(٢) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، (ت ٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ -١٩٩١م، (٥٢١/٤)، ابن عثيمين، محمد بن صالح، كتاب التعليق على القواعد والأصول الجامعة للسعدي، ص ١٨٩، القحطاني، صالح بن محمد، مجموعة الفوائد البهية، دار الصميعي، المملكة العربية السعوية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ -٢٠٠٠م، (١٢٠/١).

(٣) ابن عثيمين، محمد بن صالح، كتاب التعليق على القواعد والأصول الجامعة للسعدي، ص (١٨٩).

(٤) سورة الطلاق آية ٦.

(٥) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر، (ت ٣١٠ هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ- ٢٠٠٠م، (٥/ ٧٥-٧٦)، البغوي، الحسين بن مسعود، معالم التنزيل، (٣١٣/١).

فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله، وأما العباس فهي عليَّ ومثلها معها"، ثم قال: "يا عمر: أما شعرت أن عمّ الرجل صنو أبيه"[١].

وجه الدلالة من الحديث: الزكاة واجبة على العباس رضى الله عنه وأدها عنه النبي صلى الله عليه وسلم، ومن أخرج عن الآخر زكاة برئ المخرج عنه وللمُخرج الرجوع بقيد براءة الذمة.

[١] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب قوله تعالى: " وفي الرقاب والغارمين"(١٢٢/٢) رقم ١٤٦٨، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، (٦٧٦/٢) رقم ٩٨٣.

البند الثاني: آثاره العملية:

١- إذا أنفق رجل على زوجة غيره أو على أولاد غيره ما يجب من النفقة، فإنه يرجع على من تجب عليه إن كان هناك نية الرجوع[١].

٢- من أنفق على عبده أو فرسه أو ناقته ونوى الرجوع على صاحب الفرس أو الناقة فإنه يرجع عليه بالنفقة، ويتأكد هذا الرجوع إذا كان المرتهن هو الفرس احتاج إلى نفقة أو صيانة[٢].

٣- من أدي ديناً ثابتا للدائن وقد نوى الرجوع فإنّ له الرجوع، وإن لم ينو الرجوع لا يرجع؛ لأن هذه مسألة تبرعات وليست معاوضات؛ لأنه لم يكن مأذوناً له بالتصرف ولا موكلاً عن صاحب الحق، وقضاء الديون لا يحتاج إلى نية في إرجاعها [٣].

٤- وأما العبادات فإنها تحتاج إلى نية فلا تصح لمن لم يوكل غيره في أدائها من قام بالزكاة وأنواع الكفارات أو إيفاء النذور، فلا يرجع من أداها عن غيره لصاحب العبادة فلا فائدة في الأداء عنه[٤].

البند الثالث: حكم أداء الزكاة عن الغير دون توكيل أو إذن

للفقهاء في حكم من أدى الزكاة عن غيره بدون إذنه قولان:

القول الأول: مذهب جمهور العلماء[٥] اشتراط وجود النية في أداء الزكاة.

دليلهم: حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"[٦].

---

[١] ابن عثيمين، محمد بن صالح، كتاب التعليق على القواعد والأصول الجامعة للسعدي، ص (١٨٩).

[٢] المرجع السابق، ص (١٨٩).

[٣] المرجع السابق، ص (١٨٩).

[٤] المرجع السابق، ص (١٨٩).

[٥] العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (٣١١/٣)، بن بشير، إبراهيم بن عبدالصمد أبي الطاهر (ت بعد ٥٣٦ هـ)، التنبيه على مباديء التوجيه، دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأول، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، (٨٣٦/٢) الزركشي، محمد بن عبدالله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، (٤٢٧/٢)، الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المكتبةالتجارية، بمصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، (٣٤٦/٣).

[٦] البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف بدء الوحي، مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات"، (٦/١) حديث رقم: ١.

وجه الدلالة: اشتراط وجود النية في الزكاة للتمييز بين الفرض منها وما هو نافلة، كالصلاة منها ما هو نافلة ومنها ما هو فرض فاحتاجت إلى نية [١].

القول الثاني: عدم وجوب النية عند أداء الزكاة، وهو قول الإمام الأوزاعي [٢]، وهو قول بعض المالكية[٣]، دليلهم:

أولا: أن الزكاة دين على العبد يجب أداؤه، فلا يشترط لها نية في أدائها، مثل الديون لا تفتقر إلى نية [٤].

ثانيا: إخراج الزكاة من مال اليتيم بدون نية لصاحب المال وهو اليتيم، فيخرجها عنه وليه دون نية [٥].

ثالثا: أن من امتنع عن أداء الزكاة فإن الإمام يجبره على أدائها، والامتناع مناف لنية إخراج الزكاة [٦].

وقد فصل الإمام القرافي[٧] الفرق بين من كان من شأنه أن يدفع عنه غير أو يفعل هذا عنه دون إذنه فإنها تجزئه، فكأنه أشار إلى العرف في الاستعمال، وإن كان الذي قام بالأداء ليس من شأنه هذا الفعل فإنها لا تجزئ عن من أداها عنه لوجوب النية على الصحيح في المذهب [٨].

---

[١] ابن حجر ، أحمد بن علي ، فتح الباري ، (١٢/١).

[٢] الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، ولد سنة ٨٨ هـ ولد في لبنان ببعلبكّ، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها، سنة ١٥٧هـ، الأعلام، للزركلي، (٣٢٠/٣)، كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، (١٦٣/٥).

[٣] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٢١٨/٣).

[٤] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم، (٤٧٦/٢).

[٥] المرجع السابق، (٤٧٦/٢).

[٦] المرجع السابق، (٤٧٦/٢).

[٧] القرافي: أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الصنهاجي، من علماء المالكية، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، ت ٦٨٤هـ، الأعلام ، للزركلي، (٩٤/١) شجرة النور الزكية، مخلوف، محمد بن محمد (٢٧٠/١).

[٨] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (١٨٧/٣).

ثانياً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة "العبرة بالإرادة لا باللفظ"[١]:

إن بعض القواعد يتجاذبها صفة الأصولية تارة، وتارة صفة الفقهية، فمن جهة كون القاعدة لغوية توضح المراد من النصوص تكون أصولية، ومن جهة إقامة العديد من كلام المكلفين عليها تكون قاعدة فقهية، فمن هذه القواعد قاعدة " العبرة بالإرادة لا باللفظ " وعلى اعتبار أنها قاعدة فقهية سوف نتناول جانباً منها.

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها: العبرة بالإرادة لا باللفظ:

هذه من القواعد المهمة التي ينطوي فيها جانب من الحق، وجانب من الباطل، ولا يكون بالإمكان رد الباطل، فانتقال الألفاظ من العام المطلق الغير مقيد بتحديد إرادة المتكلم فتوهم إلى ما لا حد له، وقد ذهب الفقه إلى تحديد المراد بالألفاظ وتقييد المراد بها، وهذا أمر زائد على اللفظ يتبين فيه مراد المتكلم [٢].

وهذا الأمر وهو فهم مراد المتكلم أمر يتباين الناس فيه بتباينهم في العلم والفقه في دين الله، ومن الاعتبار ما هو خارج عن اللفظ كالإقرار الذي كان في زمن نزول الوحي، بعدم نزول وحي من الله ينكر هذا الأمر [٣].

ويرد على هذه القاعدة قيود تخرج عن الإرادة ولا تعتبر بل تقيد، فيكون لفظ القاعدة بعد تقييدها: (العبرة بالإرادة لا باللفظ ما لم تُخالف بقرينة) ، وهي ما يتعلق بالحادث من ظروف تحيط به أو وقائع، مثل قرينة الحال أو الزمان[٤].

البند الثاني: آثاره العملية:

---

[١] إسماعيل ، محمد بكر ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجية ، ص ٣٥.

[٢] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (٣٨٦/٢).

[٣] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (٣٨٦/٢).

[٤] إسماعيل، محمد بكر، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص(٦٣).

١- ما ورد في قضاء " عمر بن الخطاب في امرأة قالت لزوجها: سمني، فسماها الطيبة، فقالت: لا، فقال لها: ما تريدين أن أسميك؟ قالت: سمني خلية طالق فقال لها: فأنت خلية طالق فأتت عمر ابن الخطاب، فقالت: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها، وقال لزوجها: خذ بيدها وأوجع رأسها، وهذا هو الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان، وإن تلفظ بصريح الطلاق"[١].

فالشاهد في هذا الأثر أن عمر- رضي الله عنه - لم يوقع الطلاق على الرجل مع أنه تلفظ بالطلاق؛ لعدم إرادته الطلاق.

٢- وكذلك من أتى بلفظ الكفر ولكن هناك قرينة صرفت اللفظ عن ظاهره ولم يكن اللفظ مراداً، و مثله أيضا من أُكره على كلمة الكفر لا يكفر لعدم إرادة الكفر بعينه وللقرينة الصارفة [٢].

يدل على هذا حديث أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لله أشد فرحا بتوبة عبده حين يتوب إليه، من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه، فأيس منها، فأتى شجرة، فاضطجع في ظلها، قد أيس من راحلته، فبينا هو كذلك إذا هو بها، قائمة عنده، فأخذ بخطامها، ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح "[٣].

ثالثاً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة " من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه " [٤].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

---

[١] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (٥٥/٣).

[٢] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (٤٤٨/٤).

[٣] مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب في الحض على التوبة، (٢١٠٤/٤).

[٤] الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (٢٠٥/٣)، البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٨٩٩/١٠).

إن من عمل وسيلة ليست مشروعة محرمة يقصد الوصول إلى منفعة مشروعة مباحة، تحايلا على أحكام الشرع، أو عمل وسيلة ظاهرها الإباحة للوصول إلى أمر محرم، فإنه لا ينال مقصوده، بل ويلغي اعتبار الوسيلة المباحة كأن لم تكن، وينال عكس قصده [١].

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هناك قيد يضاف عليها وهو قيد يخرج المسائل المختلف فيها في هذه القاعدة، وقد يدخل عليها بعض المسائل، والقيد هو "ولم تكن المصلحة في وجوده عوقب بحرمانه "، فيكون لفظ القاعدة بعد تقييدها " من تعجل الشيء قبل أوانه ولم تكن المصلحة في وجوده عوقب بحرمانه "، فتكون صفة الأغلبية طافية على هذه القاعدة [٢].

وعلاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى أن ما كان فعله ظاهراً محرماً فلا يترتب على نيته أي حكم، وهذا بخلاف القاعدة الكبرى التي تنص على أن الأفعال وهي الأمور بمقاصدها، وبناء على النية يكون العمل ولكن هذه القاعدة جاءت على خلافها فلم تعتبر نية المكلف في فعله [٣].

البند الثاني: آثاره العملية:

التطبيق العملي لهذه القاعدة ينقسم إلى نوعين [٤]: -

النوع الأول: ما لا يلتفت إلى قصده ويبقى أجره.

إذا كان المكلف هو الباعث على حصول السبب الذي عطل العبادة على نفسه، كأن يكون باشر أكل شيء يعلم تأثيره فمرض، أو قام بعمل أعجزه عن القيام في الصلاة أو القدرة على الصيام مثلا، فلا يعتبر قصده ويكون الأجر كاملاً [٥].

النوع الثاني: ما يلتفت إلى قصده و يُعد ناقضاً ومسقطاً لأساس الشريعة.

فهنا يكون إعمال القيد المضاف على القاعدة عاملاً مميزاً لأعمال المكلف بين اعتبار الحرمان وما فيه خلاف بين الفقهاء [١].

---

[١] الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧ م، دار زدني، المملكة العربية السعودية، الرياض ص (١٠٧).

[٢] الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله، شرح القواعد السعدية، ص (١٥٢-١٥٤)القاعدة السابعة عشر.

[٣] الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، ص(١٠٨).

[٤] الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله، شرح القواعد السعدية، ص(١٥٢)، القاعدة السابعة عشر.

[٥] السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (١٦٨/١).

١- مثال على التقييد فيما لا مصلحة للمكلف فيه، شرب المرأة الدواء للعلاج فترتب عليه نزول دم الحيض، فلا يقال هنا: إنها تعامل بنقيض قصدها فتقضي الصلاة لعدم المصلحة لها في شربه[٢].

٢- من وجد عنده سبب الوجوب وهو شرط فعل العبادة كالحول في الزكاة أو بلوغ النصاب فيها، وجب عليه إخراج الزكاة لورود ما يدل على وجوبها عليه، ولا يكون هذا السبب وحصول الشرط في قدرة صاحب المال المزكي، فلو راوغ واحتال حتى لا يخرج الزكاة وجب عليه إخراج الزكاة، فلا مصلحة له في إخراج الزكاة فلذلك التحايل عوقب بنقيض مراده ووجبت عليه[٣].

٣- تحريم الله الصيد في يوم السبت على اليهود، وجعلهم الشباك قبله وأخذهم الصيد في يوم الأحد، وجعل هذا الفعل من الاعتداء والعقوبة على فعلهم [٤].

فالمصلحة لهم واضحة وهي البيع وكثرة المال ولكن هذه المصلحة خالفت أمر الشارع وسماه الله عزوجل اعتداء فعاقبهم سبحانه.

٤- حديث عقبة بن عامر[٥] – رضي الله عنه -: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ألا أخبركم بالتيس المستعار "، قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: "هو المحلل، لعن الله المحلل، والمحلل له "[٦].

وجه الدلالة: أن من أراد تحليل زوجته البائن بحيلة التيس المستعار عوقب بحرمانه وجعل عقد النكاح لا ينعقد خلافا لنقيض قصده، والقيد في هذا المثال هو مصلحة هذا الزوج في إباحة زوجته مرة أخرى [٧].

---

(١) السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (١٦٩/١).

(٢) الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، ص (١٠٨).

(٣) الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله، شرح القواعد السعدية، ص (١٥٢)، القاعدة السابعة عشر.

(٤) البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد، معالم التنزيل في تفسير القرآن، (٢٤٢/٢).

(٥) عقبة بن عامر بن عيسى الجهني، يكنى أبا حماد، من جمعة الفرآن الكريم، وكان والياً على مصر في خلافة معاوية رضي الله عنه، ت ٥٨ هـ. ابن عبد البر، الاستيعاب، (١٠٧٣/٣)، ابن حجر، الإصابة، (٤٢٩/٤).

(٦) ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، (٦٢٣/١) رقم الحديث ١٩٣٦، وأبو داود، كتاب النكاح، باب في التحليل، (٢٢٧/٢) رقم الحديث ٢٠٧٦، وصححه الألباني في الإرواء، (٣٠/٦)، رقم ١٨٩٧.

(٧) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، كتاب الحيل، (٣٢٦/١٢).

٥- طلاق من يريد حرمان الزوجة من الميراث وهو طلاق الفار من التوريث لها، فإذا توفي في أثناء العدة بسبب مرض الموت فإنها ترث منه؛ لتعسفه في استعمال حقه في الطلاق في هذا الزمن وفي هذا الظرف وهو مرض الموت [١].

رابعاً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة: "أن المقاصد والنيات معتبرة فى التصرف والعادات، كما هى معتبرة فى القربات والعبادات "[٢].

البند الأول: شرح القاعدة:

تطلق الغاية في اللغة على منتهى الشيء وآخره وأقصاه [٣]، و اصطلاحا: " ما يؤدي إليه الشيء ويترتب هو عليه "[٤]، وقيل: منتهى الشيء الموجبة لمخالفة ما بعده لما قبله [٥]، والغاية المنوية معتبرة في الألفاظ الشرعية كما في الطلاق إذا طلق أحد زوجتيه وقال: إحداكما طالق، وقد نوي مثلا فلانة؛ فإنها تطلق وهذا مما لا إبهام فيه [٦].

فتُقيد هذه المقاصد والنيات في التفريق بين العبادات والعادات بالغاية المنوية، ويتضح هذا فيما كان مضمراً غير ظاهر، في ترتب الأثر عليه كما فيمن أطلق لفظ الطلاق وقال: أردت إن كلمت فلاناً من الناس، واعتبار الشرط في الطلاق المقيد بالزمن، إلى غاية منوية مضمرة لا يقع بها الطلاق [٧].

---

[١] السغدي، علي بن الحسين، (ت ٤٦١ هـ)، النتف في الفتاوى، (٣٣٠/١)، ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد، (ت ٦١٦ هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنفية، (٣٢٠/٣).

[٢] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ص ٦٤٢، الناشر: دار عالم الفوائد – مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ.

[٣] الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، (ت ١٧٠هـ)، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرأي، دار ومكتبة الهلال، (٤٥٧/٤)، الهروي، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، (١٨٨/٨).

[٤] الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، ص(٦٦٩).

[٥] الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول، (٣٧٨/١).

[٦] القرافي، أحمد بن إدريس، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، (٣٤٩/١)، الحموي، أحمد بن محمد، غمز العيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (٣٤٠/١).

[٧] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (٥٦/٣).

ومن الناحية الأصولية يتقيد المطلق بالغاية من جهة الفعل كقول بعضهم: (اعمل حتى العصر)، و (صل حتى الفجر)، فإن هذه الأفعال تقدر بمصدرها، وتكون نكرة في سياق الإثبات وهذا أصل الإطلاق بالغاية[١].

---

[١] الصاعدي، حمد بن حمدي، المطلق والمقيد وأثرهما في اختلاف الفقهاء، ص (٤٥٧).

البند الثاني: آثاره العملية:

١- من طلب الخلع من أحد الزوجين إنما يكون مسموح به شرعاً، إذا أريد بهذا الخلع بغاية و نية الإصلاح [١].

٢- أن من طلق وأراد إرجاع زوجته إنما تتأكد إذا أراد الإصلاح بنيته المنوية مقيداً بها [٢].

٣- أن من أوصى بشيء، إنما يعتبر ويقدم على الوصية إذا كانت مقيدة بغاية منوية وهي عدم الاضرار[٣] قال تعالى: ﴿**مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ**﴾ [٤].

---

[١] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ص ٦٤٢.

[٢] المرجع السابق، ص ٦٤٢.

[٣] المرجع السابق، ص ٦٤٢.

[٤] سورة النساء، آية ١٢.

خامساً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة " ما أتى به المكلف في حال الشك لا على وجه الاحتياط ولا الامتثال فوافق الصواب فإنه لا يجزئه "[١].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

الاحتياط والامتثال لغة واصطلاحا:

الاحتياط لغة:

" الحاء والواو والضاد كلمة واحدة، وهو الهزم في الأرض"[٢]، حاط يحوطه حوطاً، ومنه الحيطة وهي الحذر و الحفظ والصيانة والرعاية والدفاع عنه، والحوض كل ما استدار كحوض الماء وما يتعلق على النساء [٣].

الاحتياط اصطلاحا:

قيل هو: " فعل ما يتمكن به من إزالة الشك، وقيل: التحفظ والاحتراز من الوجوه لئلا يقع في مكروه، وقيل: استعمال ما فيه الحياطة أي الحفظ هو الأخذ بالأوثق من جميع الجهات "[٤]، وقيل: " أخذ بما هو أحوط له: أي أوقى مما يخاف"[٥].

هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة الكبرى" الأمور بمقاصدها "، فهي تقيد إطلاقها وتقيدها بقيدين في حال الشك بالاحتياط والامتثال، مما يضبط مسألة الجزم بالنية من عدمها في حال الشك.

وهذه القاعدة مقيدة بقيدين الأول: الاحتياط، والثاني: الامتثال، فالقيد الأول وهو الاحتياط والاحتراز من دخول الشك في عبادة الإنسان قبل أن يدركه الشك احتياطا، وهو استحضار نية

---

[١] الزركشي، محمد بن عبدالله بن بهادر، (ت٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، (٢٧١/٢)، العلائي، خليل كلكيدي الشافعي، المجموع شرح المهذب في قواعد المذهب، تحقيق: محمد عبدالغفار بن عبدالرحمن، (٢٧٩/١)، الطبعة الأولي، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، الإدراة العامة للإفتاء والبحوث الشرعية.

[٢] ابن فارس، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، (١٢٠/٢).

[٣] الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، (٢٦٧/٣)، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (٢٧٩/٧).

[٤] الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، ص (٥٦).

[٥] الحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم، (١٦٣٥/٣).

العبادة أثنائها احتياطا[١]، فيعمل بالاحتياط في تحقيق مقاصد الشرع والتمييز بين الواجبات والمندوبات في العمل والاعتقاد.

والقيد الثاني وهو الامتثال هو الاجتهاد وما فعله المكلف غالباً على ظنه صحته فإنه يصح فعله، ولا يلتفت إلى الشك بعد الاجتهاد وغلبه الظن وإلا وقع في الوساوس، ما عدا التيقن بعد الفعل فإنه يجب عليه إدراكه وفعله على الوجه المطلوب؛ لأن الظن الواضح في مجانبته الصواب لا عبرة به [٢].

وقد وردت هذه القاعدة في أشباه ابن الوكيل[٣] الشافعي بقوله: " ما يُفعَل من العبادات في حال الشك من غير أصل يُردُّ إليه، ولا يكون مأموراً به، فإنه لا يجزئ – وإن وافق الصواب"[٤].

البند الثاني: أدلة القاعدة :

١- عن عدي بن حاتم , رضي الله عنه, قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله, فإن أمسك عليك فأدركته حيًّا فاذبحه, وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله, وإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل؛ فإنك لا تدري أيهما قتله "[٥]

البند الثالث : آثاره العملية:

١- من شك في قضاء صيام يوم أو أسبوع فصام شهراً احتياطا فإنه يبرأ ويجزئه.
٢- من شك في طهارة غرفة في بيته أي واحدة على وجه التحديد فغسل البيت كله احتياطا فإنه يجزئه الصلاة في أي مكان فيه.
٣- من شك في مقدار الزكاة هل هي ألف أو مائة فأخرج ألفاً صحت زكاته احتياطاً.
٤- من غسل ثوبه الذي شك في إصابته للنجاسة احتياطاً وصلى فيه صحت صلاته وأجزأته.

---

[١] العلائي، خليل بن كيكلدي أبي سعيد الشافعي، المجموع شرح المهذب في قواعد المذهب، (٢٨٠/١).

[٢] العلائي، خليل بن كيكلدي أبي سعيد الشافعي، المجموع شرح المهذب في قواعد المذهب، (٢٨٠/١).

[٣] ابن الوكيل محمد بن عمر بن مكى بن عبدالصمد بن عطية بن أحمد بن عطية الأموي الشافعي، ت ٧١٦، طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، (٢٥٣/٩)، شذرات الذهب، العَكري (٥٩٧/١١).

[٤] ابن الوكيل، محمد بن عمر، الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢م، ص(١٨١).

[٥] البخاري ،كتاب الوضوء ، باب الماء الذي لا يغسل به الشعر الإنسان ، (٤٦/١) ، (١٧٥) ، مسلم ،كتاب الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلمة ، (١٥٣١/٣) ، (١٩٢٩).

٥- من صلى إلى جهة ولم يتبين هل هي القبلة أم لا شكاً منه دون اجتهاد، ثم تبين له بعد صلاته أنها ليست القبلة فلا تصح صلاته ويجب عليه الإعادة [١].

٦- من تيمم لصلاة الظهر ولا يعلم هل دخل وقتها أم لا شكاً منه، ثم تبين له في وقت الصلاة فلا يصح تيممه لعدم امتثاله [٢].

سادساً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة: " الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ " [٣].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها [٤]**:**

إن أصل كل عمل وتصرف هو القصد والنية، وعلى النيات والمقاصد يكون الجزاء والحكم، ووظيفة كل لفظ التعبير عما في أنفس المتكلمين مما أرادوا، فلا يكون حكم حتى تتفق الألفاظ والنيات فينبني عليها الأحكام، ويقع الإشكال عند اختلاف الألفاظ والنيات، فإي منهما يكون الحكم عليه: هل على الألفاظ أم على النيات؟ وهنا يبرز دور التقييد في إيضاح الحكم، فإن كان القصد محتملاً للفظ عُمل به و اقتضاه و إن لم يكن محتملا له لا يعمل به.

و هذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكلية الأمور بمقاصدها، وقد أُطلق لفظها دون تقييد وقد ورد عليها تقييد من قاعدة أخرى وهي النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل، وهذا القيد هو (الألفاظ المحتملة) فتكون بعد تقييدها الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ المحتملة لها.

ومن جهة أخرى هناك شروط لا بد من إعمالها في تقييد القاعدة [٥]:

---

[١] النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، باب المسح على الخفين، (٤٩١/١).

[٢] لحاسنة، أحسن، الوسيط في شرح القواعد الفقهية الكبرى، الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤ م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص (٩١).

[٣] عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، (٤٢٠/١)، الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م، (٦٣/١).

[٤] الندوي، محمد عمر، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٩٣/٦).

[٥] المرجع السابق، (٩٤/٦-٩٦).

الشرط الأول: كون اللفظ محتملاً لا صريحاً، فالصريح لا احتمال معه ويحمل دون النظر إلى قصد ونية.

الشرط الثاني: عدم إمكان الجمع بين اللفظ والمقصد.

الشرط الثالث: عدم مخالفة مقصد المكلف قصد الشارع، فإن خالفه أُلغي مقصد المكلف وصُرف إلى مقصد الشارع.

ومما لا يدخل في هذا التقييد العبادات؛ لأن مبناها على النيات، ويتأكد فيما إذا اختلفا، فينبني على المقصد وإن خالفة اللفظ، وعند تباين اللفظ والمقصد يكون الحكم للأقوى وهو للمقصد عند عدم الاتحاد، فبين العبادات وغيرها عموم وخصوص.

واعتبر البعض العرف في اللفظ دون دلالة اللغة، في باب الأيمان خاصة دون غيرها، " لما كانت الحقائق العرفية في أبواب الإيمان وسائر الالتزامات معتبرة بل أكثر مسائل الإيمان منزلة عليها ولاسيما عند عدم النية حسن من المؤلف وغيره تقييد هذه القاعدة هنا بحسب العرف" [١].

هذه القاعدة تعتبر مطلقه وتقيد بقيد وهو " عدم معارضة الموانع الشرعية " التي تمنع هذه المقاصد والمعاني وعدم اعتبارها عند مخالفتها لأحكام الشرع، فكل عقد مبني على قصده المعتبر و المراد منه وتبعه في الحكم، فالألفاظ إنما هي قالب للمعنى المراد منه، وهذا المقصد أعطاه الاعتبار و اللفظ ليس على إطلاقه إنما هو مقيد بقيود:

فقد قُيّدت القاعدة بالقصد لما يحتف بها من تطابق معانيها مع ألفاظها، وهذا يكون بالقرائن والشواهد المتحصلة من عموم الكلام [٢]، ومقيدة أيضا بعدم معارضتها للموانع الشرعية.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿**لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ**﴾ [٣].

---

[١] المنجور، المنجور أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، (٢٢٢/١).

[٢] الندوي، محمد عمر، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٩٦/٦).

[٣] سورة البقرة آية ٢٢٥.

وجه الدلالة من الآية: دلت الآية على عدم المؤاخذة باليمين اللغو، وهو كل ما لا يعتد به من الأقوال، فإذا كان لا يتوافق مع قصد القلب كان لغواً لا يعتبر، وإنما المعتبر كسب القلوب [١].

٢- حديث أنس بن مالك - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لله أشد فرحا بتوبة عبده حين يتوب إليه، من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه، فأيس منها، فأتى شجرة، فاضطجع في ظلها، قد أيس من راحلته، فبينا هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده، فأخذ بخطامها، ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح "[٢].

وجه الدلالة من الحديث: مخالفة اللفظ للقصد وعدم إعمال الحكم عليه بالكفر، لكونه من اللغو الذي لا يعتد به [٣].

البند الثاني: آثاره العملية:

١- إذا قال رب المال للمضارب: الربح كله لك، كان قرضا دون النظر إلى لفظ رب المال واعتباره [٤].
٢- من قصد الحج فلبى بالعمرة أو قصد العمرة فلبى بالحج، فالعبرة بالنية والمقصد دون اعتبار اللفظ [٥].
٣- إذا زوج ابنته فقال: جوزتك بنتي فلانه ولم يقل: زوجتك بنتي فلانه، انعقد النكاح؛ لأن المعتبر نية المتكلم لا مجرد اللفظ.
٤- إذا قال عن زوجته: هذه أختي وقصد أخته في الإسلام، لم يكن مظاهراً لكون المعتبر المقاصد لا الألفاظ [٦].

---

(١) الكيا الهراسي، علي بن محمد، أحكام القرآن، (١٤٦/١).

(٢) مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب الحض على التوبة والفرح بها، (٢١٠٤/٤) رقم: ٢٧٤٧، (٧).

(٣) الهرري، محمد الأمين بن عبدالله، الكوكب الوهاج، (١٩٢/٢٥).

(٤) الندوي، محمد عمر، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٩٦/٦).

(٥) المرجع السابق، (٩٦/٦).

(٦) المرجع السابق، (١٠٠/٦).

٥- البيع الفاسد يحكم بانفساخه وعدم انعقاده ويجب رده للبائع، وهذا ما يوجبه الشارع ويمنع فساد البيع وعدم انعقاده، ولا يضمن المشتري وعليه رده، فلم يعتبر هنا القصد ورد البيع بحكم الشرع بالانفساخ [١].

٦- وضع المال في البنوك بغرض حفظها تحت اسم وديعة، فإن حكمها قرض لا وديعة؛ لأن البنوك تستفيد منه باستثماره واستغلاله ومخالفتها لمعنى الوديعة للحفظ [٢].

---

[١] الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(٧٣).

[٢] سالم، بدي أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١٦/١١).

المطلب الثاني: تقييد قاعدة: " الضرر يزال "

الفرع الأول: نماذج من صور تقييد القاعدة الكلية الكبرى: " الضرر يزال "

لتقييد الضرورة صور متعددة منها:

١- تقييد الضرورة بالقدر المحدد الذي لا تتجاوزه:

معنى التقدير في الضرورة القدر المباح أخذه واستعماله؛ لدفع الهلكة عن نفس المضطر وتحديدها دون المجاوزة وتعدي المحظور، وهي القدر الذي يزيل الضرورة وبعد زوالها تعود على أصل تحريمها، فإن فعلت بعد الزوال كان آثماً لتماديه في القدر المباح دون ضرورة مبيحه(١).

وقد جاءت هذه القاعدة متعددة الصيغ مما تتعلق بهذه الصور من ذلك قولهم: "ما جاز لعذر بطل بزواله " و قولهم: " الضرورة ترفع بقدر الحاجة "(٢) و قولهم: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"(٣).

ومن أمثلة ذلك: إذا حبس الأجير العين لضمان الأجرة، فهلكت العين بسبب الحبس، ضمن العين وله الأجرة؛(٤) فيجب دفع الضرر بالقدر الذي يندفع به.

ومنه تصحيح تصرف الوالي على الرعية، فيصح تصرفه مع فسقه ولا تُبطل أعماله، لما يفوت من ذلك من المصالح العامة، كما في تصحيح ولاية إمام البغاة مع أن أمانته غير مقبولة شرعاً؛ لأن ما ثبت بالضرورة يقدر بقدره(٥).

---

(١) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص (١٣٣).

(٢) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، (٥٤/١)، السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، (٢٤٨/١).

(٣) مجموعة علماء، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣١، أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٤٢/١)، الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(١٥٣)، البورنو، محمد صدقي، الوجيز، ص(٢٥٦).

(٤) الكاساني ، أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، (٨٢/٦).

(٥) العز بن عبدالسلام، عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الاحكام في مصالح الأنام، (١٠٧/١).

٢- تقييد الضرورة بعدم النقصان و ما كان القيد لاحقاً لها في بعض القواعد:

المراد أن ما أبيح شرعاً في حال الاضطرار ليس على إطلاقه بل مقيد بقيد وهو عدم نقصان الضرورة عن ارتكاب المحظور[١]، فلا بد أن تكون الضرورة أقوى وأشد مما قصد استباحته [٢].

قال القرطبي[٣] رحمه الله تعالى: **"** أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره**"**[٤].

٣- تقييد الضرر بالمنهي عنه بغير الحق:

المراد من تقييد الضرر المنهي عنه بالضرر بغير الحق هو ما كان فيه عقوبة لردع من تعدى، وإن ترتب على ذلك ضرر فهو بحق، وهذا من باب العدل والإنصاف لا الظلم المقصود به أصل القاعدة من الضرر والضرار.

فمن أُقيم عليه حد من الحدود فبالتأكيد يلحقه ضرر، ولكن هذا الضرر بحق ولمقاصد شرعية عظيمة كإحياء الأنفس وردع المجرمين واللصوص.

٤- تقييد الضرر بعدم المثلية:

إن المقصود من منع الضرر المماثل لمن وقع عليه هو إبعاد ظاهرة الثأر الذي يقصد منه الزيادة في الضرر بالغير، فلا يصح أن يكون الضرر وسيلة و مقصوداً بذاته وإنما يفعل في حال الاضطرار، في حال تفرده وانعدام غيره من الوسائل المشروعة.

---

[١] البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٢٦٣/٦).

[٢] الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله، شرح القواعد السعدية، ص(١٤٥).

[٣] القرطبي هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح. أندلسي من أهل قرطبة أنصاري، توفي سنة ٦٧٠ هـ، رحل إلى المشرق واستقر بمصر وبها توفى، الأعلام، الزركلي، (٣٢٢/٥)، شجرة النور الزكية، مخلوف، محمد بن محمد، (٢٨٢/١).

[٤] القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، (١٨٣/١٠).

فمن أتلف زرعاً لشخص ما، فلا يجوز لمن أُتلف زرعه أن يقابل هذا الإتلاف بإتلاف مال الآخر، لعدم ارتفاع الضرر وانتهائه بل لازال مستمراً، والأفضل من إلحاق الضرر بالغير إتباع السُبل المشروعة في كتضمين المُتلف [١].

فإن إحداث ضررٍ مقابلٍ للضرر الموجود سابقاً يكون عبثاً هباءً بلا فائدة، كمن اشترى مبيعاً فيه عيب قديم، ونشأ عند المشترى عيب جديد، فلا يجوز رد المبيع بالعيب القديم؛ للضر الذي يلحق البائع، وتكون إزالة الضرر بدفع البائع للمشترى تعويضاً عن عيبه القديم، إلا إذا رضي البائع بالعيب الحادث ورده[٢].

الفرع الثاني: موجبات التقييد:

من الممكن الاستدلال على موجبات إزالة الضرر بالأدلة التالية:

١- من القرآن الكريم :

قال تعالى: ﴿**وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ**﴾ [٣].

أمر سبحانه بإعداد العدة باتخاذ ما يدفع ضرر الكفار عن أهل الإسلام، من تخويف بالإعداد معنوياً، ومن رباط الخيل عملياً، فالضرر يدفع بقدر الإمكان من الاستطاعة بالقوة الممكنة، فإن هاجموا المسلمين كانوا على استعداد بالدفع.

٢- من السنة النبوية :

حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه "[٤].

---

[١] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (٢/٩٩٠-٩٩١).

[٢] الندوي، علي أحمد، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (٧٢/١).

[٣] سورة الأنفال آية ٦٠.

[٤] الحاكم، محمد بن عبدالله، المستدرك على الصحيحين، (٦٦/٢)، قال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه " رقم ٢٣٤٥، الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، (٣٣٢/٤) رقم: ١٩٤٠ قال: الترمذي، حديث حسن غريب.

٣- وحديث جابر بن عبدالله " إن دماءَكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام " [١].

وكما في حديث أبي ذر-رضي الله عنه- عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى قال: " يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا "[٢].

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة أن الظلم وضع الشيء في غير موضعه، وإلحاق الضرر بالغير ظلم؛ لأنه وضع في غير موضعه، إذ لا يكون موضعه المقابلة بالإفساد بل بالإصلاح والتعويض كالتضمين مثلا [٣].

و فيه أن الضرر في الحديث نكرة في سياق النفي تفيد العموم وتُثبت تحريم الضرر[٤].

الفرع الثالث: القواعد المقيدة المندرجة تحت قاعدة: " لا ضرر ولا ضرار ":

أولا: من القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر و لا ضرار قاعدة: " الضرورة تقدر بقدرها" [٥]

البند الأول: أهمية التقييد:

الضرورة: يقصد بالضرورة كل ما ألجأ المكلف وأجبره على فعل محرم شرعاً، ليحافظ على ديمومة الحياة من الهلاك والمشاق الغير مألوفة[٦].

---

[١] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منًى، (٦١٩/٢)، رقم: ١٦٥٢، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، (٨٨٩/٢)، رقم:١٢١٨.

[٢] مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، (٤/ ١٩٩٤)، رقم: ٢٥٧٧، ابن حبان، محمد بن حبان، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأناوؤط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ -١٩٩٣م، (٣٨٥/٢)، رقم: ٦١٩.

[٣] الزرقاني، محمد بن عبدالباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣م. (٦٦/٤).

[٤] الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن، نهاية السول، (٢٤/١).

[٥] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(٢٠٩).

[٦] قلعجي، محمد رواس و قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ص(٢٨٣)، الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص(١٣٨).

وقاعدة: " ما أحل لضرورة أو لحاجة يقدر بقدرها ويزول بزوالها " و قاعدة: " ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها "[١]، و تعتبر قيداً على قاعدة: " الضرورات تبيح المحذورات " [٢]

ومعنى هذا القيد أن ارتكاب هذه المحرمات من أكل أو استعمال ليس على إطلاقة، بل هو مقيد بالقدر المطلوب لا يتجاوزه بالزيادة، فكل ما دفعت به الضرورة وجب دفعه بها، فلا يحل له ما زاد عن حاجته في دفع الضرورة، ويعتبر غالب الظن فيما يندفع، والزيادة جور وظلم وتزال الضرورة بالأخف.

ثم إن أساس الحاجة إلى الضروريات بقدر ما تزول به الضرورة وهي الرخصة ويبقي الباقي على أصل الحرمة، وليس المقصود هو التوسع في المحرم، بل يقتصر المكلف على ما يدفع حاجته من الضرورة [٣].

---

[١] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص(٨٤)، ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ص(٧٣).

[٢] الروكي، محمد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٦٩/٧).

[٣] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(١٨٧).

البند الثاني: مسألة ما حكم أكل المضطر إلى الشبع؟ وهل يكتفي بما يسد به رمقه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى عدم الأكل إلى حد الشبع، وهو قول الحنفية[١] والمالكية في رواية [٢]، و الشافعية [٣]على الأصح عندهم وقول عند الحنابلة[٤] وهو قول المزني[٥] والحسن البصري، ولأن الزيادة على قدر الضرورة حرام[٦].

دليل القول الأول:

قوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ** ﴾ [٧].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على تحريم الأكل من الميتة والاستثناء منها في حال الاضطرار، فإذا زالت هذه الضرورة المستثناة عاد الحكم إلى أصله وهو التحريم، والضرورة تقدر بقدرها.

القول الثاني: ذهب المالكية [٨]والشافعية[٩] والحنابلة[١٠] في قول إلى الإباحة المطلقة إلى حد الشبع من الميتة.

---

[١] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (١١٤/١)، الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني، (ت ٨٠٠ هـ)، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ (٣٨/١).

[٢] القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، (١٠٩/٤)، الخرشي، محمد بن عبدالله أبو عبدالله، (ت ١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، باب الذكاة، (٢٨/٣).

[٣] النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، (٤٠/٩)، الجويني، عبدالملك بن عبدالله (ت ٤٧٨ هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ م، (٢٢٤/١٨).

[٤] المقدسي، عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد، (ت ٦٢٤ هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م، ص(٥٠٠).

[٥] العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير، (ت ١٣٢٩هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ، (٢١١/١٠).

[٦] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، (٤١٥/٩)،

[٧] سورة البقرة آية ١٧٣.

[٨] ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٢٩/٣)،

[٩] النووي ، يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذب ، كتاب الأطعمة ، (٤٣/٩).

[١٠] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، (٥٦٠/١)، المقدسي، عبدالرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، ص(٥٠٠).

دليل القول الثاني:

أولاً: من السنة النبوية : حديث جابر بن سمرة[١] – رضي الله عنه -: " أن رجلا نزل الحرة، فنفقت عنده ناقة، فقالت له امرأته: اسلخها، حتى نقدد شحمها ولحمها، ونأكله. فقال: حتى أسأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فسأله، فقال: هل عندك غنى يغنيك؟. قال: لا. قال: فكلوها "[٢].

وجه الدلالة: أن الحديث لم يفرق بين حال الإشباع، وغيره فدل على الجواز في الحالين، وكل ما جاز منه الأكل جاز منه الإشباع ولا فرق [٣].

نوقش هذا الحديث: أن لفظ " هل عندك غنى يغنيك " أي إذا وجد ما يسد رمقك فاكتفِ به، وهذا ما تدل عليه الدلالة اللغوية والشرعية للفظ الغنى [٤].

ثانياً: المعقول:

١- أن الآيات جاءت مطلقة ولم تقيد بما قيده العلماء في سد الرمق[٥] وإقامة الصلب.

٢- أن ما جاز قليله فكثيره جائز إلى الشبع وإلا لحرم قليله وكثيره، ولا اعتبار للقلة والكثرة وإنما إباحة الأكل مطلقا.

---

[١] جابر بن سمرة بن جنادة بن جندب بن حجير العامري السّوائي، حليف بني زهرة، وأمة أخت سعد بن أبي وقاص، ت ٧٤ هـ في ولاية بشر على العراق. ابن حجر، الإصابة، (٥٤٢/١).

[٢] أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الأطعمة، باب في المضطر إلى الميتة، (٣٥٨/٣) رقم (٣٨١٦)، البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، جماع أبواب ما يحل أكله وما يجوز للمضطر من الميتة وغير ذلك، باب ما يحل من الميتة بالمضطر (٥٩٧/٩)، قال الألباني: حسن الإسناد، صحيح أبي داود، كتاب الأطعمة، رقم الحديث ٣٨١٦، ص(٤٥٠).

[٣] العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (٢١١/١٠)، ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، (٤٥/٩).

[٤] العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (٢١١/١٠).

[٥] الرمق: بالفتح هو بقية الروح وآخر النفس وهو ما استقر من الحياة، ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، (٢٦٤/٢)، الحربي، إبراهيم بن إسحاق، غريب الحديث، باب رمق، (٣٨٣/٢).

القول الثالث: التفصيل [١]:

هو النظر إلى حال الضرورة واستمرارها، وبُعْدِ المفازة والهلكة، فإن كان الوقت طويلاً والمكان بعيداً ولا يرجى زوالها قريباً، جاز له الأكل حتى الشبع.

وإن كانت الضرورة مؤقتة بزمن يسير ومكان قريب ويرجى أن تزول، فلا يأكل إلا ما يسد رمقه ويحفظ مهجته.

دليلهم: التعليل:

١- أن الضرورة إن فرض أنها بعيدة وأكل ما يسد رمقه فقط، عادت الضرورة بعدها ولم تزل عن المكلف بل قد يهلك بسبب عدم الأكل حتى الشبع.

المختار : لعل القول الثالث وهو التفصيل أقرب إلى الرجحان، وذلك لشموله القولين الأولين، في كِلا الحالين، ولاختلاف أحوال المضطر فتارة تكون مقتضة للشبع وتارة تكون غير ذلك والله أعلم.

البند الثالث: آثار تقييد قاعدة الضرورة تقدر بقدرها العملية:

أولاً: إذا اضطر إلى أكل مال الغير ليحفظ مهجته من الموت، جاز له أن يأكل منها بقدر ما يحفظ حياته ولا يزيد فيها ويضمن [٢].

ثانيا: يعفى عن النجاسة بقدر ما لا يمكن الاحتراز منه، وهو القدر الذي يمثل الضرورة المقدرة بقدرها[٣].

ثالثاً: إذا صال إنسان على آخر، فإن كان بالإمكان دفعه فيما هو دون القتل دفعه به، و لا يزيد عليه؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها ولا يتجاوز ما يدفعه بها[٤].

---

[١] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، (٤١٥/٩)، ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد، (ت ٦٨٢ هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، (٩٦/١١).

[٢] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص١٨٨.

[٣] خلاف، عبدالوهاب، (ت ١٣٥٧هـ)، علم أصول الفقه، مكتب الدعوة، الطبعة الثامنة، دار القلم، ٢٠٨.

[٤] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص١٦٣، السدلان، غانم بن صالح السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، دار بلنسية، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٢٧٨.

رابعاً: يجوز اتخاذ طبيب للنساء عند عدم وجود طبيبة من النساء، و عند وجودها لا يجوز اتخاذ الرجل في كشف العورات، و تقتصر الطبيبة أيضاً على قدر الحاجة للعلاج في مواضع الضرورة بقدرها.

ثانيا: من القواعد المندرجة تحت قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " قاعدة: " الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها"[١].

البند الأول: أهمية التقييد:

إن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات مقيدة بنوعين من القيود [٢]:

١- ما كان ملازماً للقاعدة مثل " الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها" والمعني اختلاف مراتب الضرورة في الإقدام على المحرمات بما ينافى حياة الإنسان، فتكون المراتب ثلاثاً أشد وهي المعمول بها في القاعدة والمساوية في الحالين وهذه لا تجوز إباحتها، وما كان أقل منها فهي مثل المساوية في الحكم من باب أولى.

٢- ما كان القيد لاحقاً لها في قواعد أخرى كما في التقييد لقاعدة "المشقة تجلب التيسير فهي مقيدة بقاعدة " الميسور لا يسقط بالمعسور"[٣].

هذا القيد ورد عند بعض علماء الشافعية[٤] والحنابلة [٥] في أشباهه وهو إضافة لفظ " بشرط عدم نقصانها عنها " وهذا القيد يخرج أموراً، منها على سبيل المثال: [٦]

البند الثاني: آثار تقييد قاعدة الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها:

---

(١) السيوطي، عبدالرحمن بن أبى بكر، الأشباه والنظائر، ص ٨٤، قاعدة الضرر يزال – الضرورات تبيح المحظورات، السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (٤٥/١).

(٢) الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، (ص١٩٤).

(٣) السيوطي، عبدالرحمن، الأشباه والنظائر، (١٥٩/١)، السبكي، تاج الدين عبدالوهاب، الأشباه والنظائر، (٤٥٦/١).

(٤) السيوطي، عبدالرحمن بن أبى بكر، الأشباه والنظائر، (١٦٥/١)، قاعدة الضرر يزال – الضرورات تبيح المحظورات، السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (٤٥/١).

(٥) المرداوي، علي بن سليمان، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، (٣٨٤٧/٨).

(٦) البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، ص (٢٣٨).

- بيان ما لا يحق للمضطر أكله حتى في حالة الاضطرار:

ومثاله:

أولا: إذا اضطر للأكل من جسد نبي فلا يحق له في هذه الحالة لحرمة أكل أجساد الأنبياء، فإذا كانت الأرض محرمة لأكل أجسادهم وهي طبيعة فيها فغيرهم من باب أولى، ولكن الشارع حرم هذا وجعله محترما حياً وميتاً وهو أولى من بقاء النفس في حال الاضطرار [١].

وهذا القيد يقول به بقية المذاهب بطريق التضمن وإن لم يذكروه، ويتضح هذا في حال الإكراه على القتل؛ فلا يباح له القتل فليست نفسه بأحق بالبقاء من غيره [٢].

ثانيا: وعند عدم وجود المؤنة لدفن الميت فدفن دون كفن لحرب أو فقر، ولا يصح إخراجه لتكفينه مرة أخرى لزيادة الضرر بإخراجه ونبشه على ضرر عدم التكفين صيانة لحرمة الميت، وهذه الحرمة مصونة في حال الحياة وبعد الممات، وهذا مما أوجبه الله تعالى [٣].

ثالثا: وكذلك ما حُرم لنقص الضرورة بأثره كعلاج المرضى بما أسكر من خمر ونحوه وما استخدم من أدوية خبيثة فلا تباح للضرر البالغ بالنقص بها [٤].

ثالثا: من القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار قاعدة: كل ما أفضى إلى الضرر فهو محرم[٥].

---

[١] المرجع السابق، ص (٢٣٨).

[٢] المرجع السابق، ص (٢٣٨).

[٣] البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية ، ص (٢٣٨).

[٤] الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله، شرح القواعد السعدية، (١٤٥/١)، القاعدة الخامسة عشر: لا ضرر ولا ضرار.

[٥] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(١٦٥-١٦٦).

البند الأول: أهمية التقييد:

هذه القاعدة أصل في اعتبار مآلات الأفعال في الشريعة، وهي ما تنبني عليه الفتوى من المجتهدين بالنظر إلى ما يترتب عليها من آثار[١]، قاعدة كل ما أفضى إلى الضرر فهو محرم، ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بقيد وهو بالضرر المنهي عنه بغير حق [٢]، وإلا فهناك ضرر مستحق ولا يمنعه الشارع بالنظر إلى أنه ضرر، ولكن تتجلى حكمة الشارع فيه لتحقيق العدالة والرحمة بالأمة.

وهذا الضرر المحرم المقصود في القاعدة ما كان ضرر بغير حق، وهذا القيد يخرج به ما كان بحق، وهو ما كان في القصاص والحدود والعقوبات التي يوقعها الإمام، أو ما يكون في مقابلة تعديه وتجاوزه الحدود الشرعية على الغير فيُقابل بالضرر الذي أوقعه [٣].

---

[١] الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص (٣٥٣-٣٥٥).

[٢] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، دار السلام، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ (٢١٢/٢).

[٣] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، (٢١٢/٢).

البند الثاني: أثر تقييد القاعدة " كل ما أضر فهو محرم بالضرر بغير حق"[١]

أولا: كاستيراد السلع وتصديرها [٢]:

الضرر غير المباشر الصادر من الغير، كما في الاستيراد من خارج البلاد وتأثر السلع المحلية بها، وعلاجها بوضع التدابير الشرعية لمصلحة المجتمع.

ودفعاً لضرر إلزام التجار بسلع معينة لا يكون لها الدور في دفع الحاجة عن الناس، بل تكون ذريعة لوضع رسوم جمركية.

فكل ما أضر فهو محرم سوى ما كان بحق، فالمحرم إلحاق الضرر، فإن كان بحق فليس بمحرم لكونه خارج محل الحكم.

رابعاً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " قاعدة: " الضرر يزال"[٣]

البند الأول: أهمية التقييد:

إن الإطلاق في لفظ القاعدة الكلية الكبرى يشمل كل ضرر فهي تعم الأضرار كلها، ولكن جاءت قاعدة تندرج تحت هذه القاعدة وتكون قيداً لها، وهي القاعدة الفقهية: " الضرر لا يزال بمثله "، وجعلت الضرر الواجب على المكلف إزالته ما لا يكون به إلحاق ضرر بالآخرين أو يكون ضرره أقل درجة من هذا الضرر المراد إزالته[٤].

---

[١] السيوطي ، جلال الدين ، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج ، (١٥٢/١).

[٢] سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، رسالة دكتوراه في قسم الشريعة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، بيروت، لبنان، ص(٢٠٨).

[٣] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص ٨٣، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٢، ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، المغني، (٢٠٤/٨).

[٤] شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الرابعة، ١٤٣٦ هـ ٢٠١٥م ص ١٨٥، السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (٤١/١-٤٣).

وإن أساس الضمان هو قاعدة " الضرر يزال " لكن ورد عليها قيد جُعل شرطاً لها، أن يكون الضرر صادراً عن التجاوز، أي بعمل لا يجوز وغير مصرح به في الشرع، فلا يكون زوال الضرر بضرر مثله أو أكثر منه أو أقل بل بالتعويض بإيجاب الضمان على المتلف[١].

البند الثاني: آثار تقييد قاعدة " الضرر يزال " " الضرر لا يزال بمثله ":

١- من أُكره على القتل وقيل له: اقتل فلاناً، فإن كان هذا القتل بحق كأن يكون قتل قصاصاً أو غيره فيجوز له القتل، أما إن كان القتل هذا بغير حق فلا يزال الضرر وهو القتل بمثله؛ لأن نفس القاتل ليست أحق بالبقاء من ذلك المراد قتله [٢].

٢- وجد طعام لرجلين كلاهما مضطر فلا يجوز لأحدهما أكل طعام الآخر؛ لأن الضرر المترتب على أحدهما هو نفس الضرر المترتب على الآخر فلا يزال الضرر بمثله؛ ولأن بقاء نفس أحدهما ليست بأولى من الآخر[٣].

٣- منع دخول بعض التجار للسوق والمتاجرة فيه بمنافسة بعضهم البعض، وخوفاً من كساد تجارتهم وعملهم فلا يجوز منعه؛ لأن في منعه ضرراً يلحقه ولا يزال الضرر بحجة كساد عملهم؛ فالضرر لا يزال بمثله[٤].

---

[١] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٣٩٤/١٤).

[٢] شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص (١٨٥).

[٣] أفندي، على حيدر، (ت ١٣٥٣ هـ) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ-١٩٩١م، المادة ٢٥ الضرر لا يزال بمثله، (٤٠/١).

[٤] أفندي، على حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة ٢٥ الضرر لا يزال بمثله، (٤٠/١).

المطلب الثالث: تقييد قاعدة: المشقة تجلب التيسير.

الفرع الأول: شرح القاعدة

المشقة لغة واصطلاحا:

تعريف المشقة لغة: النصب والتعب والعناء وهي ما ثقل واشتد وحصل منه العناء، ومنه شق شقاً ومشقة فهو ثقيل ومتعب [١]، ولا يخرج المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي.

المشقة اصطلاحا: " الثقل والشدة في مجاوزة المعتاد من طاقة الإنسان "[٢].

وهي الجهد والضيق وبذل ما في الوسع.

إن كل ما كان سبباً في تعسير أمر أو صعوبته فإن الشريعة تقضي عليه باليسر والتوسع، فلا حكم ينشأ معه حرج وشدة تلحق المكلف بسببه؛ لأن هذا ما نفاه الله عن عباده فهما متلازمان إن وجد الحرج والضيق وجد التيسير و التخفيف، يقول الإمام الشاطبي: " ما تقدم من الأدلة على رفع الحرج وإرادة اليسر، فإنما يكون النهي منتهضا مع فرض الحجر والعسر، فإذا فرض ارتفاع ذلك بالنسبة إلى قوم ارتفع النهي "[٣].

فالقاعدة في أصلها تحتوي على تقييد وهو إذا وجدت المشقة وجد التيسير تبعاً لها، وهذه المشقة المنفية: هي التي لا تنفك عن الأحكام والعبادات و تقتضيه أحوال الناس المختلفة كلٌّ بحسبه[٤].

وأما المشقة المعتادة التي لا تنفك عن أصل العبادات، فلا يستلزم منها التخفيف وهي طبيعية في كل الواجبات كما في الحج والصوم و الوضوء على المكاره وما يلحق الإنسان من تعب ومشقة طبيعية وناتجة عنها، فليست مقصودة من التخفيف المذكور.

---

(١) الزبيدي، محمد، تاج العروس، فصل النون مع الباء، مادة (نصب)، (٢٧٠/٤)، مصطفي، إبراهيم، الزيادات، أحمد، عبد القادر، حامد، النجار، محمد، المعجم الوسيط، دار الدعوة، باب الكاف، (٧٧٢/٢).

(٢) قلعجي، محمد، قنيبي، معجم لغة الفقهاء (٤٣١/١)، أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، (٧١/١).

(٣) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٢٤٦/١)

(٤) السلمي ، عياض بن نامي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، ص٦٩.

وهنا يتضح دور التقييد في التفريق بين المشقة غير المألوفة وما يهدف إليه التقييد من ضبط وتحقيق مصالح الناس، فلو لم تقيد لكان هناك عبث و تجاوز وزيادة و نقص، ولم يكن هناك تخفيف ومراعاة لاختلاف أحوال الناس؛ ولوقعوا في حرج شديد مما يخرج الأحكام عن المصلحة التي هي مقصد الشارع الحكيم في مختلف الأحوال.

الفرع الثاني: موجبات التقييد:

هذه القاعدة لها أساس عظيم و أصل هام و دور في تخريج الفروع المندرجة تحتها، بل الغالب في رخص الشرع مبني عليها، و يتوصل بها إلى معالجة النوازل بإيجاد الحلول، و بهذه القاعدة يتم رفع الحرج والمشقة عن الناس في أحوالهم المختلفة.

أ- فالأصل في الشريعة رفع الحرج ودفع المشقة والحرج عن المكلفين، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿**مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ**﴾ [١].

ووجه الدلالة من الآية: أن الوضوء كان مستقراً عند الصحابة قبل نزول هذه الآية، وإنما زادت الرخصة في التيمم لدفع المشقة عند فقد الماء لأي سبب كان [٢].

ب- ويدل على هذه القاعدة الكلية والقيد قوله تعالى: ﴿**فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ وَٱسۡمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيۡرٗا لِّأَنفُسِكُمۡۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ**﴾ [٣] ، وأيضا حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"[٤].

---

[١] سورة المائدة الآية ٦.

[٢] ابن عطية، عبدالحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، (١٦٠٠/٢)، الصابوني، محمد، مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت لبنان، الطبعة السابعة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م، (٤٩٣/١).

[٣] سورة التغابن، الآية ١٦.

[٤] البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٩٤/٩) رقم الحديث ٧٢٨٨، ومسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك، (١٨٣٠/٤) رقم الحديث ١٣٣٧.

وجه الدلالة من الحديث: أن القدرة على الترك مع دعوة النفس إلى الحرام هي المتصور منها الاستطاعة في الحديث عن الكف، بخلاف العجز فإنه غير متصور فيه الاستطاعة أصلاً[١].

وحديث أبي بردة[٢]، قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا موسى، ومعاذ بن جبل إلى اليمن، قال: وبعث كل واحد منهما على مخلاف، قال: واليمن مخلافان، ثم قال: " يسرا ولا تعسرا، وبشرا ولا تنفرا "[٣].

وجه الدلالة: أن من التيسير إنزال الناس على أحوالهم باختلافها مقيدةً بحسب كل حال؛ لأنه من العنت والشدة التعسير وجعل الأحكام مطلقة سواسية بينهم، بل هناك حال يُسر وحال عُسر كلٌّ بحسبه.

الفرع الثالث: القوعد المقيدة المندرجة تحت قاعدة " المشقة تجلب التيسير "

أولا: من القواعد المندرجة تحت قاعدة: "المشقة تجلب التيسير " قاعدة: " الميسور لا يسقط بالمعسور "[٤]:

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

معنى القاعدة أن ما وجب ببعض الأحكام على الانسان يختلف باختلاف القدرة عليه، فقد يقدر عليها كلها أو على بعضها فالقاعدة تقرر السقوط عن المكلف ما لا يقدر عليه [٥]، كما دلّ عليها حديث أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم

---

(١) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (٢٦٢/١٣).

(٢) أبي بردة: هو عامر بن أبي موسى عبدالله بن قيس، روي عن أنس وأبي وائل وأبيه، ت ١٦٨ هـ. الجرح والتعديل، لإبن المنذر، ، (٤٨/٤)، تهذيب التهذيب، ابن حجر، (٨/٤).

(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى، ومعاذ إلى اليمن قبل حجه، (١٦١/٥) رقم ٤٣٤١.

(٤) السبكي ، علي بن عبدالكافي ، الإبهاج في شرح المنهاج ، (١١٨/١) ، السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر ، الأشباه والنظائر ، ص١٥٩ .

(٥) البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٤٩/٢).

بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " [١].

تقيد القاعدة:

١- من القيود على القاعدة الكلية "المشقة تجلب التيسير " القاعدة المتفرعة عنها وهي " الميسور لا يسقط بالمعسور "[٢]، فالأمر الميسر الذي يمكن تحصيله أو فعله دون مشقة وتعب لا يسقط عن المكلف، فالمشقة تجلب التيسير في المعسور دون الميسور، لأن الميسور في الإمكان فعله والإتيان به، فما لا يدرك كله لا يترك جله.

٢- ثم إن قاعدة " الميسور لا يسقط بالمعسور" ليست على إطلاقها بل هي مقيدة " بما لا بد له من المأمورات " فمن قدر على بعض الأصل مع وجود البدل فلا يصح بناء حكم شرعي عليه، ومن قدر على البعض فهو كالعاجز الذي لا يتصور منه القيام بالفعل[٣].

والقاعدة مقيدة بما إذا لم يكن له بدل ميسور يتنقل إليه، والانتقال إلى العوض في حال التعذر للمبدل وهو إعمال للقاعدة أن الميسور لا يسقط بالمعسور، وهذا من يُسر الدين ورفع الإصر عن الأمة.

وقد ذكر ابن السبكي [٤]مثالاً على تعذر البدل، أن من ظاهر من زوجته ولم يجد إلا بعض الكفارة كأن وجد عبداً مُبعضاً بعضه معتق و بعضه حر، فإنه يتحول إلى البدل عنها [٥].

البند الثاني: موجبات التقييد:

---

[١] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن النبي صلى الله عليه وسلم، (٩٤/٩).

[٢] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (١٥٩/١)، السبكي، عبدالوهاب علي، الأشباه والنظائر، (٤٥٦/١).

[٣] العبداللطيف ، عبدالرحمن بن صالح ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة التيسير ، (٥٠٤/١).

[٤] السبكي: هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي، أبو نصر، ولد سنة ٧٢٧هـ توفي سنة ٧٧١هـ، ولد بالقاهرة، وتولى القضاء في الشام وكان خطيب الجامع الأموي، العَكري، عبدالحي بن أحمد، شذرات الذهب، (٦٦/١)، الأعلام، للزركلي، (١٨٤/٤).

[٥] السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (١٥٧/١).

١- حديث أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" [(١)].

وجه الدلالة : أن معني الاستطاعة هي القدرة على الفعل والقيام به، ومن القيام بالمأمور القيام بما هو مستطاع، وما كان فعله يسيراً لا يسقط، وهو المستطاع في هذه الحال ، فالفرض متعلق بالقدرة وهو مناط الأمر والنهي فيما يخص المكلف، وهو مطلب منه في هذه الحال أما إن عجز ولم يقدر على الاتيان به فك هذا الارتباط لعدم القدرة عليه فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها[(٢)].

البند الثالث: آثاره العملية:

١- كالقادر على إخراج زكاة الفطر في رمضان فالواجب أن يخرج ما تيسر له، وكذلك من لم يجد ما يستر عورته كاملة ستر ما أستطاع منها، ولا يجوز له ترك القدر المستطاع ستره، وكذلك من وجب عليه إطعام ستين مسكيناً في الكفارة ولم يستطع أو لم يجد إلا مسكينا واحداً، وجب عليه إطعامه لأنه في حكم الكفارة [(٣)].

٢- وإخراج زكاة الفطر أو الإطعام هو بخلاف القادر على بعض الماء في الوضوء فإنه إن غسل بعض أعضائه وترك الباقي نفد الماء وكان في حكم العدم لفعله، فالبدل هو التيمم؛ لأن ما سبق إلى غير بدل في المأمورات فلا يتطرق إليه احتمال [(٤)].

[(١)] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن النبي صلي الله عليه وسلم، (٩٤/٩) رقم: ٧٢٨٨.

[(٢)] ابن رجب ، عبدالرحمن بن أحمد ، جامع العلوم والحكم ، (٢٥٦/٢).

[(٣)] الجويني، عبدالملك بن عبدالله، نهاية المطلب في دراية المذهب، (٤٠٢/٣).

[(٤)] الجويني، عبدالملك بن عبدالله، نهاية المطلب في دراية المذهب، (٤٠٢/٣).

ثانيا: من القواعد المندرجة تحت قاعدة: "المشقة تجلب التيسير " قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير ":

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

من القيود على القاعد الكلية "المشقة تجلب التيسير " القاعدة المتفرعة عنها " الاضطرار لا يبطل حق الغير "[١].

فالمضطر تغيّر الحكم له في حالة الاضطرار من التحريم إلى الإباحة كأكل طعام الغير، فمتى وجدت حالة الاضطرار أبيح له، ومتى زال هذا الاضطرار رجع لحكمه الأصلي وهو تحريم التعدي على حقوق الغير، وعند زوال هذه الحالة يضمن قيمة المتلف أو مثله إن كان مثليا من طعام وغيره[٢].

في هذه القاعدة المقيدة للقاعدة الكلية حفظ لحقوق وأموال الناس، فالشارع الحكيم عفا عن مثل هذه الحالة، وهذا العذر لا يغفل حق الناس وأموالهم وضمانها، وإنما هذا الاضطرار لحفظ حياة من ألجأته الضرورة لمثل هذا الفعل.

البند الثاني: موجبات التقييد:

يدل عليه جملة من الأحاديث:

قال عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام: " كل أموال المسلمين بغير إذن منهم مفسدة، لكنه جائز عند الضرورات ومسيس الحاجات.

وكذلك جواز أكل النجاسات والميتات من الناس والخنازير والضباع والسباع للضرورة، وهذا من المصالح الواجبات؛ لأن حفظ الأرواح أكمل مصلحة من اجتناب النجاسات "[٣].

وهذا ما أشار إليه ابن رجب: " من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه "[٤].

---

[١] شبير، عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص٢٢٧).

[٢] شبير، عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، (ص٢٢٧).

[٣] العز بن عبدالسلام، عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (١٣٠/١).

[٤] ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، القواعد، القاعدة السادسة والعشرون، (٣٦/١).

البند الثالث: آثاره العملية.

١- إذا كان هناك ثور أو حيوانٌ هائجٌ استوحش منه إنسان واضطر إلى قتله ليدفع عن نفسه الهلاك، ولا يمكن أن ينجو إلا بقتله، فقتله فإنه يضمن قيمته لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، ولأن المشقة وهي الخوف من الهلاك جلبت التيسير ولكن ضمنت حقوق الغير [١].

٢- من استأجر مرضعة لمدة معينة، وانتهت مدة هذه الإجارة وقد صار الرضيع يرفض كل مرضعة أخرى سوى من استأجرت ولا زال في سن الرضاع، فإن المشقة تجلب التيسير مع عدم إبطال ضمان حقها في الأجرة، فتجبر على الرضاع ويكون لها أجرة المثل [٢].

٣- لو قاربت سفينة على الغرق، فألقى أحد ركابها متاع غيره لكي لا تغرق ويخفف ثقلها، ضمن ما ألقى من متاع[٣].

ثالثا: من القواعد المندرجة تحت قاعدة: "المشقة تجلب التيسير " قاعدة: " المشقة غير المعتادة تجلب التيسير "[٤].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

"المشقة تجلب التيسير: وتقيدها بالمشقة المعتادة:

المراد بالمشقة في اللغة مطلق المشقة بعينها المعتادة وغير المعتادة، ولكن هذا المعنى غير مراد في الشرع؛ وذلك لورود مشقة في بعض الأحكام والعبادات التي لا تنفك عنها ولم يرخص الشرع في تركها تيسيراً كالمشقة في الوضوء في الأوقات الباردة والغسل فيها، وما يقع من صوم

---

[١] شبير، عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ص(٢٢٨).
[٢] شبير، عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، ص(٢٢٨).
[٣] ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، القواعد، القاعدة السادسة والعشرون، (٣٦/١).
[٤] الزحيلي ، وهبه ، الوجيز في أصول الفقه ، ص ٢٢٩.

في الحر، بخلاف المشقة غير المعتادة المترتب عليها فوات الأنفس والأطراف وتلفها؛ لأن حفظها من حفظ المقاصد الشريعة من حفظ النفس [(١)].

إن هذه المشقة في لفظ القاعدة مقيد بشرط وهو الزيادة على الحد المعتاد وما يترتب على هذه المشقة من عدم الاستمرار على الأعمال، فليس كل مشقة تجلب التيسير وإنما هي مقيده بهذا الشرط، فالمشقة غير المعتادة [(٢)] هي المعتبرة في جلب التيسير، فيكون لفظ القاعدة بعد تقييدها " المشقة غير المعتادة تجلب التيسير "

البند الثاني: موجبات التقييد:

أولا: من القرآن الكريم:

أدلة رفع الحرج عن هذه الأمة وصلت إلى مبلغ الجزم وعدم الشك [(٣)]:

١- قال تعالى: ﴿**يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُواْ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾ [(٤)].

وجه الدلالة من الآية: أن المراد من التيسير ونفي العسر عن المكلفين هو القيام بالأعمال المطلوبه على الوجة المطلوب، و أن المشقة الزائدة عن المعتاد فيها من المشقة والحرج على الحياة الطبيعية؛ فتؤثر على المكلف في أعماله ومعاملاته سواء كان هذا حالاً أو مآلاً وثم الوقوع في النقص والعطب أو ترك العمل والإنقطاع عنه كما هو الحال في سياق الآية الكريمة عن رخص الصيام[(٥)].

ثانياً: من السنة:

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، (٧٠/١)، العز بن عبدالسلام، عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (٩/٢)، الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، (٤٧٦/١)،

(٢) المشقة غير المعتادة: " هي المشقة الزائدة التي لا يحتملها الإنسان عادة، وتفسد على النفوس تصرفاتها وتخل بنظام الحياة " وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة، ص(١٩٩).

(٣) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٥٢٠/١).

(٤) سورة البقرة، آية ١٨٥.

(٥) الخازن، علي بن محمد، لباب التأويل في معالم لتنزيل، ص ٢٢٠، الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، (١٦٠/١).

١- حديث عائشة - رضي الله عنها- أنها قالت: " ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا أخذ أيسرهما، ما لم يكن إثما، فإن كان إثما كان أبعد الناس منه، وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله، فينتقم لله بها "[١].

وجه الدلالة من الحديث: ذم الشارع الحكيم الغلو في الدين والتنطع ووصف بالهلكه، فكل ما كان على خلاف الهدي النبوي فهو تنطع حرمه الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، ومنه الشيء الزايد على خلاف العادة فهو تنطع تناط به الرخص لما يلحق المكلف من مشقة وعنت [٢].

٢- حديث أبي مسعود الأنصاري، قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني لأتأخر عن صلاة الصبح من أجل فلان، مما يطيل بنا فما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم غضب في موعظة قط أشد مما غضب يومئذ فقال: " يا أيها الناس إن منكم منفرين، فأيكم أم الناس، فليوجز فإن من ورائه الكبير، والضعيف وذا الحاجة " [٣].

وجه الدلالة من الحديث: المشقة غير المعتادة في الصلاة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، في كثير من الأحاديث مما ينبني عليها تنفير الناس عن الطاعات والقربات، وإن كان هذا العمل في الغالب لا يشق فجعل السبب المشقة فكيف إذا شق عليهم [٤].

---

[١] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم، (١٨٩/٤) رقم الحديث ٣٥٦٠، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب مباعدته صلى الله عليه وسلم للآثام و اختياره من المباح، أسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرماته، (١٨١٣/٤) رقم الحديث: ٢٣٢٧.

[٢] ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، (٨٦/١٢)، ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، (٤٠٥/٨)،

[٣] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب تخفيف الإمام في القيام وإتمام الركوع والسجود، (١٤٢/١)، رقم الحديث: ٧٠٢، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة تخفيف الصلاة في تمام، (٣٤٠/١)، رقم الحديث: ٤٦٦.

[٤] ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، (١٩٩/٢)، ابن بطال، علي بن خلف بن عبدالملك أبو الحسن، (ت ٤٤٩ هـ)، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م، (٢٢٥/٨).

رابعاً: من القواعد المندرجة في قاعدة المشقة تجلب التيسير قاعدة: " لا واجب مع العجز "[١]

القاعدة الفقهية: " لا واجب من الأركان والشروط مع العجز في حال القدرة والاستطاعة "

البند الأول: شرح القاعدة:

هذه القاعدة تبين يسر الشريعة السمحة وتقرر مبدأ رفع الحرج والمشقة، وتندرج هذه القاعدة تحت القاعدة الكلية الكبرى " المشقة تجلب التيسير "، ومفاد هذه القاعدة أَنّ كل واجب وحق مما هو مطلوب من المكلف فهو متعلق بالقدرة عليه، فما أوجبته الشريعة ميزته بين قادر وعاجز.

والعجز نوعان: النوع الأول: عجزحقيقي، والنوع الثاني: عجز حكمي [٢].

فالعجز الحقيقي ما كان من مرض تعذر معه القيام بالمأمور شرعا، ويكون من قِبل المكلف سببه كالمرض[٣].

والعجز الحكمي: هو ما كان تعذره من قِبل الشارع لا المكلف، كالإحرام بالحج فإنه يستلزم العجز عن الوطء أو عقد النكاح[٤].

فهذه القاعدة شاملة لكلا النوعين حقيقي وحكمي، فلا بد من فعل المأمور على الوجه المشروع، وعند العجز إما الانتقال إلى بدل أو سقوط المأمور[٥].

تفيد قاعدة " لا واجب مع العجز " أن كل شيء في الإسلام من شرط أو واجب لا يصح التكليف فيه مع العجز عنه، فيسقط التكليف إما إلى بدل منه أو يسقط مطلقاً والشرع لا يكلف فيما لا قدرة للمكلف عليه.

وقد استشكل البعض كلمة الواجب في القاعدة، بأن الوجوب خارج نطاق الاستطاعة بالنسبة للمكلف، ولا يناط بالوجوب لأسبابه وشروطه التي ليست في يد المكلف بشيء، ومثل بوجوب

---

(١) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (١٧/٢)، السعدي، عبدالرحمن، القواعد والأصول الجامعة، ص ٢٢، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٢٨/٢).

(٢) مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٣٦/٧).

(٣) طنطاوي ، إبراهيم ، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ، (٧/٢٠٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١٨٩/٧).

الصلاة والزكاة فلا يجب إلا بأسبابه ووجود شروطه، ولا علاقة للمكلف فيها كزوال الشمس وحولان الحول [١].

ويرد التقييد على القاعدة بحال القدرة والاستطاعة، فالواجب لا يسقط في حال القدرة والاستطاعة وإنما مقيد في هذه حال القدرة على الفعل والاستطاعة، فالوجوب غير مرتبط بالاستطاعة؛ لكونه خارج قدرة الانسان وإنما الذي يناط فيها الوجوب هي الشروط والأركان والأسباب.

---

[١] الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله، شرح القواعد السعدية، ص(٥٥).

البند الثاني: موجبات تقييد القاعدة:

دل على القاعدة أدلة الاستطاعة والقدرة في فعل الأوامر والنواهي ومنها:

قوله تعالى: ﴿**فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ**﴾ [١].

وقوله تعالى: ﴿**لَا نُكَلِّفُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا**﴾ [٢].

وجه الدلالة : قال الجصاص : " أن الله تعالى لا يكلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يطيقه ولو كلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يستطيعه لكان مكلفا له ما ليس في وسعه ألا ترى قول القائل ليس في وسعي كيت وكيت بمنزلة قوله لا أقدر عليه ولا أطيقه بل الوسع دون الطاقة ولم تختلف الأمة في أن الله لا يجوز أن يكلف الزمن المشي والأعمى البصر والأقطع اليدين البطش لأنه لا يقدر عليه ولا يستطيع فعله ولا خلاف في ذلك بين الأمة "[٣].

وحديث أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "[٤].

وجه الدلالة من الحديث: أنه ليس في الشريعة أمر ولا واجب مطالب فيه على الإطلاق، بل هي مقيدة بقيد الاستطاعة والقدرة دون العجز[٥].

البند الثاني: آثاره العملية:

١- كمن أراد الصلاة ولم يجد في الصف فرجة وتعذر عليه الدخول في الصف، فوقف خلف الصف منفرداً صحت صلاته، فإن الواجب من الأركان والشروط تسقط مع العجز عنها.

---

[١] سورة التغابن، آية ١٦.

[٢] سورة الأنعام آية ١٥٢.

[٣] الجصاص ، أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، (٢٧٧/٢).

[٤] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن النبي صلى الله عليه وسلم (٩٤/٩)، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، (٩٧٥/٢).

[٥] النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم الحجاج، (١٠٢/٩).

٢- إذا حاضت المرأة في الحج فإنه يجب عليها فعل ما يفعله الحاج ألا تطوف بالبيت، فلا واجب مع العجز عن الشروط أو الأركان، كما في حديث ابن عباس - رضى الله عنه - قال: " أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض " [١].

٣- سقوط الطواف عن العاجز عنه فلا يلزمه شيء بسبب عجز عنه، إذ لا واجب مع العجز[٢].

٤- إذا توحش حيوان وصال أو أغلق الطريق على المارة ولم يستطيعوا تذكيته، فإن ذكاته في أي مكان من جسمه فالواجب الذكاة الشرعية ولكن لا و اجب مع العجز المقيد بالاستطاعة والقدرة[٣].

خامساً: من القواعد المندرجة في قاعدة " المشقة تجلب التيسير " قاعدة " إذا ضاق الأمر اتسع [٤] وقاعدة إذا اتسع ضاق[٥]":

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

ضاق: الضيق خلافه الوسع، ومنه ضاق الرجل بماله أي بخل به، ومنه ضاق بالأمر ذرعا أي تكلف فيه أكثر من طاقته بطلب معدوم أو إيجاده فعجز عنه[٦].

الأمر: " الهمزة والميم والراء أصول خمسة: الأمر من الأمور، والأمر ضد النهي، والأمر النماء والبركة بفتح الميم، والمعلم، والعجب " [١]، ويأتي مصدر أمر يأمر فهو مأمور، ويقصد بالأمر هنا الشيء والشأن المقصود من الأفعال [٢].

---

[١] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب طواف الوادع، (١٧٩/٢)، رقم: ١٧٥٥، مسلم، مسلم بن الحجاج، كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض، (٩٦٣/٢) رقم: ١٣٢٨.

[٢] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٢٨/٢).

[٣] النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم الحجاج، (١٢٥/١٣).

[٤] الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (١٢٠/١)، البركتي، محمد عميم، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م، (٦٢/١).

[٥] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (٨٣/١)، العبداللطيف، عبدالرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣ م، (٥٢/١).

[٦] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (ذرع)، (٣٥٠/٢)، لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم، فصل الضاد المعجمة، (٢٠٨/١٠).

إن الشق الثاني للقاعدة وهو " إذا ضاق اتسع " مقيد بحال وجود المشقة، فإنه عند وجود المشقة يضيق الأمر لهذه الحالة الطارئة، وهذا القيد يزول بزوال حال الضيق[٣].

إن المقصود من شرع العبادات و الأحكام هو تحقيق المصالح للعباد في دنياهم وأخراهم، كان الأصل المبني عليه هو رفع الحرج والعنت عنهم كما في قوله تعالى: ﴿**مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾[٤]، فكان التيسير والترخص لهم في التيمم في حال عدم القدرة على الوضوء[٥]، فقد عذر الله المكلفين في حال الحرج والمشقة الزائدة على طاقتهم في التحمل فأباح له الرخصة.

وأما القاعدة الثانية المقابلة لقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع، فيها الأمر بالعود على الأصل الذي مقصوده التسهيل والتخفيف الملائم للطبيعة البشرية.

وهذه القاعدة ليست مطلقة في كل ضيق أصاب المكلف وتبدل حاله وتغير في حقه، بل هي مقيدة في الحرج والعسر الفائض و الزائد عن الاحتمال المعتاد، باستثناء ما هو معتاد من المشاق غالباً والتي لا تنفك عن العبادات كالحر والبرد وغيرها مما لو أزالها الشارع لزال بزوالها التكليف نفسه [٦].

البند الثاني: أدلة القاعدة:

أولاً: قال تعالى: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْۚ إِنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ١٠١ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْۖ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ**

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الهمزة والميم وما بعدهما في الثلاثي، مادة (أمر)، (١٣٧/١).

[٢] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الهمزة والميم وما بعدهما في الثلاثي، مادة (أمر) (١٣٧/١)، الفارابي، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (٥٨٠/٢ - ٥٨١).

[٣] الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع، ص(١٩٠).

[٤] سورة المائدة آية ٦.

[٥] ابن عطية، عبدالحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، (١٦٠/٢-١٦٤)، البغوي، الحسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن، (٢٦/٢).

[٦] العبداللطيف، عبدالرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (١١٨/١-١١٩).

أُخۡرَىٰ لَمۡ يُصَلُّواْ فَلۡيُصَلُّواْ مَعَكَ وَلۡيَأۡخُذُواْ حِذۡرَهُمۡ وَأَسۡلِحَتَهُمۡۗ وَدَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوۡ تَغۡفُلُونَ عَنۡ أَسۡلِحَتِكُمۡ وَأَمۡتِعَتِكُمۡ فَيَمِيلُونَ عَلَيۡكُم مَّيۡلَةٗ وَٰحِدَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن كَانَ بِكُمۡ أَذٗى مِّن مَّطَرٍ أَوۡ كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسۡلِحَتَكُمۡۖ وَخُذُواْ حِذۡرَكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٗا مُّهِينٗا ١٠٢ فَإِذَا قَضَيۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَٰمٗا وَقُعُودٗا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمۡۚ فَإِذَا ٱطۡمَأۡنَنتُمۡ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَۚ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ (١).

وجه الدلالة: في الآية الكريمة دليل على شطر القاعدة الأولي وهي " إذا ضاق الأمر اتسع " وفيهما تخفيف الصلاة حال الخوف، فغُيّر في كيفيتها وكانت تشريعاً لصلاة الخوف، وفي الآية الثالثة ما يدل على الشطر الثاني من القاعدة وهو " وإذا اتسع ضاق " فكان الأمر فيها بعد زوال الحذر والسكينة أن تعود الصلاة على سابق صفتها في الأصل (٢).

ثانياً: حديث عبد الله بن واقد، قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث»، قال عبد الله بن أبي بكر: فذكرت ذلك لعمرة، فقالت: صدق، سمعت عائشة، تقول: دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ادخروا ثلاثا، ثم تصدقوا بما بقي"، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويجملون منها الودك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وما ذاك؟ "قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: "إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا"(٣).

وجه الدلالة: كان النهي في أول الأمر عن الادخار بمدة معينه وهي فوق ثلاث ليالٍ، وهذا في حال ضيق الأمر على المسلمين لأجل الدافة، وعندما اتسع الأمر زال النهي المقتضي للادخار وعاد الأمر كما كان (٤).

---

(١) سورة النساء، الآيات ١٠١-١٠٣.

(٢) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، (٣٥١/٥-٣٥٥)، ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، (٣٩٦/٢ – ٣٩٧)، البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقهية الكلية، ص(٢٣١).

(٣) مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل اللحوم، (١٥٦١/٣) رقم (١٩٧١)، أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب حبس اللحوم، رقم (٢٨١٢)، (٩٩/٣).

(٤) النووي، يحي بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم، (١٣١/١٣)،

البند الثالث: آثاره العملية:

أولاً: أكل المضطر إلى شيء مما لا يملكه وهو للغير يجوز بما يحفظ به نفسه، بشرط أن يضمنها لمالكها.

ثانياً: إذا كانت المرأة في السفر وقد توفي وليها كزوجها أو أبيها ولم يكن لها محرم يرافقها، فإنه يجوز أن تولي أمرها لرجل يكون في مقام الولي؛ لأنه إذا ضاق الأمراتسع وقد ضاق بوفاة الولي [(١)].

ثالثا: إذا لم يجد المتوضئ الأواني المصنوعة من مواد مباحة، ولم يجد إلا أواني الذهب والفضة، فإنه يجوز له استعمالها في الوضوء أو الشرب والاغتسال، حتى يجد الأواني المباحة فيستعملها؛ لأنه إذا ضاق الأمر اتسع [(٢)].

رابعاً: إذا أصاب ثوبه نجاسة يشق الاحتراز عنها وكثرت كدم الحشرات على ثوبه، فإنه معفو عنه؛ لأن الأمر إذا ضاق اتسع [(٣)].

خامساً: التحرج والعنت وما لحق الإنسان من تكاليف مالية ترهقه كاستقدام خادمة مسلمة دون محرم، فإن هذا الأمر مما عمت به البلوى وانتشر بين المسلمين، فالأمر إذا ضاق اتسع فيجوز للإنسان استقدام الخادمة المسلمة دون محرم لعموم البلوى.

---

(١) الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (١٢٠/١).

(٢) المرجع السابق، (١٢٠/١).

(٣) المرجع السابق، (١٢٣/١).

سادساً: من القواعد المندرجة تحت قاعد المشقة تجلب التيسير: قاعدة " ما جاز لعذر بطل بزواله "[١]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

إن الأسباب التي شُرعت لعمل الرخصة، متى زالت لم يصلح بناء حكم عليها أو أثر من أثارها؛ لزوالها والتغير من حال إلى حال أخرى ن في حين لو أستمر المكلف على الفعل مع زوال سببه المبيح له لم يعبر وكان في مثابه العدم، فلا يصار إلى غير الأصل إلا عند عدمه [٢].

وهذه القاعدة مقيدة لمدة إباحة المحظورات للضرورة، وهي تظهر السبب في جواز إباحة الضرورة المقدرة بقدرها، وتقضي بأن الرخص تزول إذا زال سببها.

وهذا القيد لازم إذا لمصلحة ضرورية كما في الجراحات الطبية التي يتوصل بها إلى إنقاذ النفس البشرية من الموت، أو كانت جراحة في منزلة الحاجة كما في تشقق الجلد أو خلع العظام [٣].

فإذا زالت الضرورة رجع الحكم إلى أصله من الحرمة للقاعدة ما جاز لعذر وانتفت المصلحة الموجبة له انتفى تلقائياً ما رُخص لأجله بمدة الإباحة [٤].

البند الثاني: آثاره العملية:

أولاً: إذا عُدم الماء وتيمم قبل دخول وقت الصلاة ثم وجد الماء فإن تيممه يبطل؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزوال سببه [٥].

ثانياً: تعذر حضور الشاهد الأول لعارضٍ من الأعذار وحضر الشاهد الثاني عند القاضي، ثم حضر بعد زوال هذا العارض الشاهد الأول وهو الأصل قبل أن يحكم القاضي، فإنه يبطل ما كان من شهادة الثاني وتثبت شهادة الأول وهو الأصل [١].

---

[١] الزرقا، أحمد بن الشيخ مصطفى، شرح القواعد الفقهية، ص (١٨٩).

[٢] السروية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٣٠١/٧).

[٣] سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص(٢١٦).

[٤] المرجع السابق، ص (٢١٦).

[٥] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص (٨٥)، ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ص(٧٤).

ثالثا: إذا تخلف شرط من شروط الصلاة كستر العورة ولم يوجد إلا في أثناء الصلاة وكان قادراً على ستر عورته وجب عليه سترها؛ وإلا بطلت الصلاة لتخلف الشرط، ولأنه جاز له الصلاة للعذر و زال بوجود ما يستر عورته[٢].

رابعا: من تحمل شهادة وهو في التمييز وكان صبياً، لم تقبل منه الشهادة لصغره، فإذا بلغ قبلت منه فقد زال العذر وهو الصغر [٣].

خامساً: المريض والمسافر إذا زال المرض وصار المسافر مقيماً، فقد زال العذر الذي لأجله أبيح لهما الفطر وقصر الصلاة [٤].

---

[١] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص (٥٣)، ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ص (٧٤).

[٢] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٢٤١).

[٣] دعاس، عزت عبيد، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، الطبعة الثالثة، دار الترمذي، ١٤٠٩ هـ -١٩٨٩ م ص(٧٧).

[٤] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٢٤١).

المطلب الرابع: تقييد قاعدة: العادة محكمة

الفرع الأول: شرح قاعدة: "العادة محكمة "[١]

البند الأول: شرح القاعدة:

أولا: العادة لغة: مأخوذة من عاد يعود فهو متكرر، وهي الشيء المتكرر الكثير الذي لا يعتبر أمرعارضاً من غير سابق تدبير وتنسيق.

وجاء في معجم مقاييس اللغة: " العادة: الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية، ويقال للمواظب على الشيء: المعاود، وفي بعض الكلام: " الزموا تقى الله - تعالى - واستعيدوها "، أي تعودوها " [٢].

العادة اصطلاحاً: عبارة عما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة لدى الطبائع السليمة [٣].

نوقش: بأن الطباع السليمة قد تقبل ما هو محرم ويكون مما يستقر في نفوس أصحابها مما حرم الله كأكل المال المحرم و المحرمات وغيرها، فليست معصومة من الخطأ ولكن المعصوم هو ما أنزله الله من شرع [٤].

وقيل أيضا في تعريف العادة اصطلاحاً: هي: " مَا اسْتمرّ الزَّمَان على حكمه وَعَاد إِلَيْهِ مرّة بعد أُخْرَى، وعَلى مَا وَقع فِي الْخَارِج على صفة اتِّفَاقًا وَالْحكم عِنْد أهل الْمَعْقُول "[٥].

وقال الجرجاني قريباً من هذا التعريف في كتابه التعريفات[٦].

---

[١] المرداوي، علي بن سليمان، التحبير شرح التحرير، (٣٨٥١/٨)، السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص(٨٩).

[٢] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب العين والواو وما يثلثهما، مادة (عود)، (١٨٤/٤).

[٣] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، (٧٩/١)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، (ت ١٢٥٢ هـ) نشر العرف، مكتبة الحرمين، الرياض، ص(١١٢).

[٤] أبو سنة، أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، القاهرة، ١٩٤٩م، ص(٩).

[٥] أبو البقاء، أيوب بن موسى الكفوي، الكليات، فصل العين، (٦١٧/١)، الجرجاني، التعريفات، باب العين، (١٤٩/١).

[٦] الجرجاني ، علي بن محمد ، التعريفات ، باب العين ، ص١٤٩.

وقيل أيضا: العادة هي " الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية " [١].

وهذا التعريف يحتوي القول والفعل ويشملهما معا؛ بسبب أنّ ما يتأثر بالعلّة لا يكون من قبيل العادة وإنما هو مما يلزم عقلا [٢].

ثانيا: العلاقة بين العادة والعرف:

أولا: يتضح من تعريف ابن أمير الحاج أن العادة " الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"[٣]، أن العادة أمر عام في كل شيء من الأقوال والأفعال أو كان في منطقة معينة أو قبيلة أو فرد من الناس، ونسبة العادة للعرف هي العموم والخصوص المطلق؛ فالعرف مقيد فهو من العادات المقيدة[٤].

ثانيا: ثم فرق بين العادة والعرف فاعتبر العادة هي الفعل العملي وخصصها به، أي الذي مضي عليه العمل عند الناس ومنهم أبن الهمام في كتابه التحرير[٥]، وأما العرف فقصره على القولي دون العملي؛ فالعرف ما تعامل به الناس من قول، والعادة ما تعامل به الناس من عمل.

نوقش هذا القول: بأنه لا دليل على التفريق بين العرف والعادة، وما نقل عن الفقهاء يدل على خلاف هذا التفريق وإطلاق العادات على القول والفعل[٦].

ثالثا: ومن العلماء [١]من جعلهما بمعنى مترادف واحد وأن العادة والعرف لفظان متطابقان معنى في لسان أهل الشرع[٢].

---

[١] ابن أمير حاج، محمد بن محمد أبو عبدالله، (ت٨٧٦هـ)، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ - ٩٨٣م، (٢٨٢/١).

[٢] الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، قاعدة العادة محكمة، مكتبة الرشد، الرياض الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢ م ص (٢٧).

[٣] ابن أمير حاِج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، (٢٨٢/١).

[٤] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (٢/ ٨٤٣- ٨٤٤)، أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص(١٣-١٥).

[٥] ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، (٢٨٢/١)، و أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري، (ت٩٧٢هـ)، تيسير التحرير، مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م، وصورته دار الكتب العلمية – بيروت، ودار الفكر، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م، بيروت (٣١٨/١).

[٦] الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، قاعدة العادة محكمة ص(٢٧).

ثالثا: معنى مُحَكمة:

أن للقاعدة ركنين الركن الأول هو العادة والركن الثاني هو محكمة، وهذا الركن الثاني هو الأثر الذي يجعل للعادة أهمية وهو تحكيمها في مسائل الفقه.

مُحَكمة لغة:

محكمة من القضاء أي مقضيّ بها في حكم القاضي أو الحاكم، وهي " اسم مفعول من " حَكَّم " يحكم حكماً فهو محكوم، أي جعله حكماً "[٣] ومنها الرأي السديد و الناضج المنتهي [٤].

مُحَكمة اصطلاحا:

التحكيم للعرف فيما لا نص فيه وهي من قواعد اعتبار العرف دليلا لما عمّ لا ما شذ[٥]، وهي القضاء واثبات الحكم عن طريق العرف وهي الحقيقة العرفية [٦]، وهي انتظام الناس على أمر معين في زمان ومكان معينين، ومحكمة أي يقض بها أو بمقتضاها في حال النزاع والخصومة [٧].

رابعا: الاطراد:

الاطراد لغة:

الاطراد اصطلاحاً بمعنى: كلية القاعدة بأن تكون رائجة ومشهورة باستفاضةٍ عند الناس يعرفها الجميع، ويستعملها الجميع في بعض الأحيان وتترك في بعض الأحيان[٨].

والمقصود بالقاعدة المقيدة للقاعدة الكلية هو استمرار العمل في جميع الوقائع وصياغة القاعدة بالغلبة يشير إلى أنه لا يلزم أن تكون القاعدة مضطردة بل الغالب يحصل به الكفاية ويكون العمل عليه، فتكون القاعدة بعد إضافة القيد عليها " العادة المحكمة هي المطردة أو الغالبة".

---

(١) خلاف، عبدالوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص(١٤٥).

(٢) المرجع السابق، ص(١٤٥).

(٣) عمر، أحمد مختار، معجم الصواب اللغوي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م، (٦٧٠/١).

(٤) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل النون، و فصل الحاء المهملة، (٣٧٩/٢).

(٥) أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٤٤/١).

(٦) الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٢٩٨/١).

(٧) أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٤٦/١).

(٨) الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، قاعدة العادة محكمة، ص(٦٣-٦٤).

الفرع الثاني: من القواعد المقيدة المندرجة تحت قاعد: "العادة محكمة ":

من القيود:

أولاً: **من القيود الواردة على قاعدة " العادة محكمة " الاطراد والغلبة":**

هذه القاعدة الكلية مقيدة بقيد وهو الاطراد أو الأغلبية والشيوع، وقد ورد هذا القيد في قاعدة متفرعة عن هذه القاعدة الكلية وهي " إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت "[١]، " إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا " [٢].

فالظاهر من القاعدة الكلية هو الإطلاق وجُعل العرف والعادات حاكماً عليها، ويخرج بهذا القيد ما كان شاذاً أو في حكم النادر فإن العادة غير مُحكمة فيه، وهذه القاعدة تعتبر شرطاُ أساسياً من شروط اعتبار العرف والعمل به سواء كان عرفاً عاماً أو عرفاً خاصاً[٣].

من القواعد المقيدة المندرجة تحت قاعدة: "العادة محكمة "

أولاً: قاعدة: " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر "[٤].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

يعتبر هذا القيد شرطاً من شروط اعتبار العرف المعمول به، و إنما المعتبر في الأعراف الموازن والمقارن لها، فلا يعتبر ما كان سابقاً متغيراً على العرف أو لاحقاً له.

وفي معنى هذه القاعدة قال القرافي: " إن من له عرف وعادة في لفظ إنّما يحمل لفظه على عرفه "[٥].

ويكثر ويغلب استعمال هذه القاعدة في مجال المعاملات المالية دون غيرها، عند إحداث أمر حاضر يراد من قِبل المشترى والبائع.

البند الثاني: آثاره العملية:

---

[١] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص (٩٤).

[٢] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص(١٠١).

[٣] الزرقا، أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص (٢١٩).

[٤] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص (٩٦)، الحموي، أحمد بن محمد، غمز العيون البصائر، (٣١١/١).

[٥] القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، ص(٢١١).

١- من اشترى من شخص سلعة وكان الثمن في الزمن الحاضر ألفاً من ذهب الشام، وتجدد العرف بأن تغير وصار الألف من ذهب العراق لا الشام؛ فإن المعتبر ما كان حاضرا مقارناً للعرف وهو ألف من ذهب الشام[١].

٢- كمن عقد على زوجتة وكان صداقها ألف دينار، وفسره فيما بعد بالدينار غير دينار البلد، أنما يعتبر العرف المقارن للبلد الذي هو فيه دون ما غيره[٢].

٣- ومنها إذا كان مذهب بلد شافعي، و تغيرت الفتوى إلى مذهب القاضي المجتهد برواية حنبلية، أنصرفت العادة للمذهب الشافعي دون غيره [٣].

ثانياً: من القواعد المندرجة تحت قاعد " العادة محكمة " قاعدة: " العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه "[٤]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

العرف الحاكم يعتبر في النزاع ويحكم عندما لا يرد تصريح بخلافه، وينم هذا من قوة دلالة التصريح وغلبتها على العرف في حال عدم التصريح به، وهذا قيد على استعمال العرف في الأحكام والوقائع التي لم يرد فيها نص إن شرعياً او نصاً من طرفي العقد، وهي قيد للقاعدة الكبرى[٥].

فلا يكون للعرف اعتبار ككونه حجة أو حكماً ملزماً بالعمل به إذا صرح الشرع أو من صدر منه العرف بخلافه، وإلا فالأصل التصريح ولا يؤخذ بالعرف الذي عارضه[٦].

البند الثاني: آثاره العملية:

---

(١) طنطاوي، إبراهيم، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١٢٣/٨).

(٢) المرغيناني ، علي بن أبي بكر ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، (٢٢/٣).

(٣) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص(٩٦).

(٤) السرخسي، محمد بن أحمد، شرح السير الكبير، (١٦٣٤/١)، البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٣٢٥/٢).

(٥) البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٣٩٧/٧)، الندوي، محمد عمر، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١٥٨/٨).

(٦) البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٣٢٥/٢).

١- من قال لآخر: اشتر لي لحماً وكان العرف يطلق على لحكم الإبل والضأن والماعز فقط، فاشترى له لحم بقر فلا يلزمه، فإن قال: اشتر لي لحم بقر، فأشترى له لحم ضأن فالتصريح خالف العرف فلا يلتفت للعرف في هذه الحال.

٢- كمن دخل حفلاً وكان فيه مائدة مفتوحة للضيوف، فإن افتتاح هذه المائدة إذن للضيوف من طريق دلالة العرف عليه، إلا أن وجد تصريح بالمنع فلا يعمل بالعرف[١].

٣- إذا ذاع وشاع عرف بين مجتمع من المجتمعات إلى اختلاط الرجال بالنساء وعدم إنكار ذلك، فلا يكون دليلاً على جوازه واعتباره؛ لمخالفة العرف النصوص الصريحة المناعة لذلك [٢].

ثالثاً: من القواعد المندرجة تحت " العادة محكمة "[٣] قاعدة " لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح " [٤].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى: العادة محكمة قاعدة " لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح "، تُقيد " بعدم معارضة العرف تصريح يخالفه" و يكون هذا القيد من الركائز التي يرتكز عليها تعامل الناس في أنواع المعاملات المالية، فيعتبر الشرط ويكون في منزلة العرف إذا صُرح بخلافه للعرف المتعامل به.

والحكم المتعارف عليه هو نوع من أنواع الدلالة، وتبطل هذه الدلالة ولا تعتبر إذا كان هناك تصريح يخالف ما دلت عليه؛ لأن من القواعد المقضي بها أنه " لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح "[٥].

البند الثاني: مجال القاعدة:

---

[١] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (٢٢٧/٤).

[٢] البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٣٩٧/٧).

[٣] السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص٨٩ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ٩٣.

[٤] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص (١٤١)، البركتي، محمد عميم، قواعد الفقه، ص (١٠٧).

[٥] الزرقا، مصطفي، المدخل الفقهي العام، (٩٠٠/٢).

إن هذه القاعدة تدخل في ثنايا النظرية الفقهية " التعبير عن الإرادة "، ومجال استعمال هذه القاعدة في أحكام الشارع في العقود وما يقبل ويرفض منها [١].

ومن ناحية إعمالها و إدراجها في القواعد الفقهية، فإنها تدخل تحت القاعدة الكلية الكبرى " اليقين لا يزول بالشك "؛ فإن التقييد يقابل التصريح في ألفاظ القاعدة في القوة بالعمل به، والدلالة يقابلها الشك، والشك ضعيف في مقابلة اليقين والتصريح فلا اعتبار له حينها [٢].

تتنوع العبارات الصادرة عن المكلف فمنها المطلق ومنها المقيد واللفظ الصادر عن الإنسان وكان مطلقاً فإنه يتنوع بما يقيده بأنواع [٣]:

النوع الأول: تقييد اللفظ المطلق الصادر من المكلف بقيد النص.

النوع الثاني: تقييد اللفظ المطلق الصادر من المكلف بالعرف أو العادة.

مثال: من قال: اشتر لي لحماً فاشتري له لحم بقر والمتعارف عندهم لحم غزال، فلا يصح شراؤه إلا بالمتعارف عليه عندهم وهو لحم الغزال، بحسب دلالة العرف المقيدة للفظ المطلق [٤].

فإن ما ورد مطلقاً في مسائل الفقه مما لا ضابط فيه ولا دليل من اللغة يدل عليه، فإن كان عاماً يخصصه العرف، وإن كان مطلقاً يقيده العرف في جميع الألفاظ [٥].

رابعاً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة " العادة محكمة" [٦]و قاعدة ، " الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"[٧].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

هذه قاعدة من قواعد الدعاوى القضائية، والتي تميز بين ما كان وقوعه حقيقة وما كان وقوعه ممتنعاً، والذي لا تسمع فيه الدعوى ولا يعتبر في إقامة البينات لصدقه من كذبه.

---

[١] المرجع السابق، (٩٨٥/٢).

[٢] الزرقا، مصطفي، المدخل الفقهي العام ، (٩٨٥/٢).

[٣] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٢٠٣-٢٠٤).

[٤] السدلان، صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، ص (١٧٨-١٧٩).

[٥] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (١٧٣/١).

[٦] السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص٨٩ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ٩٣.

[٧] الزيلعي ، تبيين الحقائق ، (١٠/٥) ، حاشية ابن عابدين ، (١٢٩/٨) ، الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد ، شرح القواعد الفقهية ، ص٢٢٥ ، البرتكي ، محمد عميم ، قواعد الفقه ، ص ١٢٩.

الممتنع والحقيقة لغة واصطلاحا:

أولا: الممتنع لغة: " الميم والنون والعين أصل واحد وهو خلاف الإعطاء ومنعته الشيء منعاً، وهو مانع ومنّاع، ومكانٌ منيع وهو في عزٍّ ومنعة "، والممتنع هو الرافض لأداء الحقوق أو الواجبات ونحوها، ويأتي بمعنى مستعصٍ ومتعذر، والممتنع فاعل من امتنع وهو اسم مفعول ممتنع إليه، ومنه امتنع الحصول على الشيء وتعذر وكف(١).

الممتنع اصطلاحا:

عرفه الجرجاني في كتابه التعريفات بقوله: " ما يقتضي لذاته عدمه "(٢).

وعُرف أيضا: " المُمْتَنِعُ: مَا اقْتَضَت ذَاته عدم وجوده فِي الْخَارِج"(٣).

وعُرف أيضا: إن الممتنع هو الذي يمنع للغير أن يجازى به وغير متصور لتضاده مع غيره(٤).

ولعل هذا التعريف هو المناسب لمعنى الممتنع في اصطلاح القاعدة.

ثانيا: الحقيقة لغة واصطلاحا:

الحقيقة لغة:

"الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته. فالحق نقيض الباطل، ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج وحسن التلفيق، ويقال: حق الشيء: وجب. قال الكسائي: يقول العرب: " إنك لتعرف الحقة عليك، وتعفي بما لديك ". ويقولون: " لما عرف الحقة مني انكسر "(١).

---

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الميم والهاء وما يثلثهما، (٥/٢٧٨)، الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (عزز)، (١٥/٢٣٢)، دار الهداية، الجياني، محمد بن عبدالله، إكمال الإعلام بتثليث الكلام، باب ما أوله ميم من المثلث المختلف المعاني، (٢/٦٩١)، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الباء، (٢/٤١٤)، الهروي، محمد ابن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، باب العين والباء، (٣/١٥)، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

(٢) الجرجاني، علي بن محمد، كتاب التعريفات، باب الميم، (١/٢٣٠)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

(٣) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، (١/٧٠)، مكتبة الآداب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٤م.

(٤) الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، فصل التاء، (١/٣٠٠)، مؤسسة الرسالة بيروت.

والحقيقة ما كان على خلاف الباطل، ومنه الحقَ وهو الهروب أي هروب الباطل، ومنه استحقاق الشيء الحقة من الإبل التي تستحق الحمل عليها المتاع وغيره[٢].

والحقيقة على خلاف ما يتصور في العقل، فإذا كثر الاستعمال صارت حقيقة [٣]، وهي الشيء الذي يتزعزع من مكانه لثبوته فيه، ومنه أيضا في عرف اللغويين: ما كان استعماله في المكان الأصلي و المناسب، ومنها أيضا: بلوغ الحقيقة في الأمر أي اليقين في النفس"[٤].

الحقيقة اصطلاحا:

الحقيقة هي الأمر المستقر الثابت الذي لا يتزحزح من مكانه [٥]، وتختلف باختلاف استعمالها

وعرفها السيوطي فقال: " الحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح التخاطب"[٦].

فالمراد بالممتنع في القاعدة المتعذر الوقوعه، والممتنع في الحقيقة الذي لا يتصور وقوعه، كمن أقرت أن جدتها ولدت قبلها، والممتنع عادة الذي يصعب وقوعه عادةً كأن يدعى فقير أنه أقرض أميراً مبلغاً [٧].

وبمعنى أخر أن كل ما حكم العقل والعادة بكذبه فحكمه مردود [١]، ومجال هذه القاعدة في دعاوى الاستحقاق والبيانات في القضاء والمنازعات في البيوع، قال ابن عبدالبر: " و في الأصول أن من جاء بما لا يشبه ولا يمكن في الأغلب كذب ولم يقبل منه " [٢].

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب حق، (١٥/٢)، دار الفكر، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

[٢] الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (١٤٦٠/٤)، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين ـ بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

[٣] العسكري، الحسن بن عبدالله، معجم الفروق اللغوية، (١٧/١).

[٤] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الذال المعجمة، (٣١٢/٤)، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، فصل الحاء، (٨٧٤/١)، الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، باب (ح ق ق)، (١٦٧/٢٥).

[٥]الجرجاني، علي ين محمد، التعريفات، ص(١٣٥).

[٦] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، ص(٦٥).

[٧] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (٩٨٩/٢)، أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مادة (٣٨)، (٤٧/١).

(١) البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٨٨٤/١٠).

(٢) ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينة، (٩٢٢/٢).

البند الثاني: آثاره العملية:

١- كمن ادعى أنه اقترض من زيد ألف دينار، وقد اتضح أن زيداً هذا قد توفي قبل التاريخ المذكور بمدة، فإن القاضي يرد دعواه ولا يقيم لها اعتباراً[١].

٢- من ادعى أنه وصي على أيتام في أموالهم وأوقافهم، ثم ادعى أن له مالاً يُنكره ظاهر حاله، فإن القاضي يردها لأهلها دون سؤال صاحبها[٢].

٣- إذا ادعت الزوجة المدخول بها أنها لم تقبض المهر المعجل، فلا تصدق فيما أدعت؛ لأن العادة أن لا يدخل بها إلا بعد قبضها للمهر المعجل أو المشروط في العقد [٣].

خامساً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة العادة محكمة قاعدة: " كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة "[٤].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

تبين هذه القاعدة تأثير أحكام الشريعة على بعض الأدلة المعتبرة فيها كالعرف، وخصوصاً في باب القضاء والدعوى والإثبات، فالعرف إما أن يشهد للدعوى ويثبتها وذلك عن طريق المشابهة بينها وبين غيرها، وإما أن لا يشهد العرف بمشابهتها ولا ينفيها بالتوقف فيها فيُطلب بينة للتأكيد، وإما أن ينفيها بكذبها ولا يطلب البينة فضلا عن سماع الدعوى فيها [٥].

وتبين هذه الأحوال الثلاث لصدق الدعوى بالعرف والعادة التفصيل في لفظها، وعليه تكون القاعدة مقيدة بصدق الدعوى بالعرف والعادة وطلب البينة في حال التوقف عن التصديق والتكذيب، فتكون القاعدة " كل دعوى مقيدة بصدق العرف والعادة لها، وفي التوقف البينة ".

---

[١] الحريري، إبراهيم بن محمد، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار إعمار، عمّان، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص(١٠٠).

[٢] الحريري، إبراهيم بن محمد، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، ص(١٠٠).

[٣] الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٣١٩/١).

[٤] الثعالبي، عبدالوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، (٨٨/١)، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (٣٢٢/٥)، القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٧٣/٤).

[٥] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية، (٧٨/١)، القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٧٣/٤).

البند الثاني: موجبات التقييد:

يستدل لصحة تصديق العرف والعادة بأدلة كثيرة، منها على سبيل المثال:

قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾ [(١)].

وجه الدلالة من الآية الأمر بالرجوع للعرف في الأقوال والأفعال مما يدل على وجوبه.

وحديث ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة "[(٢)].

دل الحديث على اعتبار العرف وعادة أهل المدينة في تصديقه وتكذيبه، فصاروا مرجعاً في الوزن والمكيال.

---

(١) سورة الأعراف آية ١٩٩.

(٢) السجستاني، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " المكيال مكيال أهل المدينة "، (٢٢٧/٥) رقم: ٣٣٤٠، النسائي، أحمد بن شعيب، السنن الصغرى، كتاب الزكاة، باب التمر في زكاة الفطر، (٥٤/٥) رقم: ٢٥٢٠، صححه الألباني، صحيح الجامع الصغير، (١٢٠١/٢).

البند الثالث: آثاره العملية:

١- ادعى شخص أن دابته عند رجل معين، وادعى الآخر أنه دفعها إليه، فهنا تسمع الدعوى من الخصم وتقام البينة، وهذه الدعوى يصدقها العرف والعادة [١].

٢- ادعى رجل أنه أقرض شخصاً غنياً مالاً، لينفق على أهله وبضاعته، فهنا العرف والعادة لا تكذب ولا تصدق، وإنما يكون التصديق بالبينة التي تقام من المدعي[٢].

٣- من كان له بيتٌ يسكنه ويعمره بالبناء وتأجيره، ثم يأتي من يدعى أنه مالك لهذا البيت، دون إنكار له في المدة التي كان فيها من يسكنه ويعمره، ومع انتفاء الأسباب التي تمنعه من المطالبة به، فالعرف والعادة تكذبه ولا تسمع دعواه أصلاً[٣].

٤- من حلف أن لا يركب دابة وكان لفظ الدابة في عرف بلده هو الفرس فقط، تعلقت يمينة بما صدقه عرف بلده دون غيره.

٥- من كان معروفاً عند الحاكم وأهل البلد بالغنى، فلا يقبل منه ادعاؤه الفقر وأنه لا يملك الشيء اليسير من الخبز والشعير، على خلاف الفقير الذي يعتبر عنده الشيء اليسير، فإن الدعوى تقبل منه ويصدقها العرف [٤].

---

[١] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٧٣/٤- ٧٤).

[٢] المرجع السابق، (٧٣/٤-٧٤)

[٣]الثعالبي، عبدالوهاب بن علي بن نصر، (ت ٤٢٢هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبدالحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، (١٥٨٣/١)، القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٧٣٠٧٤/٤).

[٤] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (٤/ ٤٢٧).

سادساً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة العادة محكمة قاعدة " إلحاق الفرد بالأعم الأغلب"[١].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

إن ما كان حدوثه بقله وهو دون الغالب الكثير، فإنه ينقل من النادر إلى حكم الغالب، وهذه القاعدة هي قيَد على اعتبار العرف في الغلبة واستبعاد ما كان نادراً سواء كان قولاً أو فعلاً من عادة أو عرف يتعلق به حكم شرعي [٢]، وهي من القواعد التي يطلق عليها معنى الاسِتقراء [٣]، ويسمى استقراء ناقصاً [٤].

يقول ابن دقيق العيد: " إذا غلب العرف بذلك نزل اللفظ عليه. لأن الغالب أن الإطلاق في الألفاظ: على حسب ما يخطر في البال من المعاني والمدلولات. وما غلب استعمال اللفظ عليه فخطوره عند الإطلاق أقرب. فينزل اللفظ عليه" [٥].

البند الثاني: آثاره العملية:

١- غالب أموال المسلمين الحّل ولا تخلو من حرمة أو شبهة وهذا الحرام قليل بالنسبة إلى الكثير، فلا يطالب المكلف بالسؤال عن الحلال والحرام؛ لأن الفرد لا يشمل حكم الغالب وهو الحل وقلة الحرام فلا تأثير عليه، ومنها ما كان ماله مختلطاً في الحرمة والحِّل فيجوز مشاركته أيضا [٦].

٢- بقاء طهارة من مشى في طرقات لا تخلو عادة من نجاسات، فهنا قدم النادر على الغالب؛ لمصلحة وقواعد معتبرة في الشرع الحنيف لمقصد التيسير و لرفع المشقة والحرج [٧].

---

[١] ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم الحراني، (ت ٧٢٨ هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المملكة العربية السعودية، المدينة المنورة، ١٤١٦ هـ- ١٩٩٥ م، (٦٣٠/٢١).

[٢] الهاشمي، محمد بن عبدالله بن الحاج التمبكتي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام، المكتبة الملكية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ م، (٥٢٠/١).

[٣] الزركشي، محمد بن عبدالله، البحر المحيط في أصول الفقه، (٢٦٤/٧).

[٤] المرداوي، علي بن سليمان، التحبير شرح التحرير، (٣٧٨٩/٨).

[٥] ابن دقيق العيد، محمد بن علي، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (٣٨٨/١).

[٦] الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٣٣٠/١).

[٧] الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٣٣٠/١-٣٣١).

سابعاً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة " العادة محكمة " قاعدة: " لا ينكر تغيّر الأحكام بتبدل الزمان"[١].

إن الدين الإسلامي صالح لكل زمان ومكان؛ لأن فيه علاجاً لكل مشكلة سواء كانت نازلة وهي المقصود من هذه القاعدة، أو مما كانت في القِدم، وهذا ما نلمسه واضحاً في فتاوى العلماء من خلال المجامع الفقهية التي لا تستقر على حال، بل هي مرنة تكون حيث المقصد الشرعي والمصلحة المرجوة.

ومن القواعد الفقهية التي انتشرت بين العلماء، والتي تدل على صلاح ديننا الحنيف في مواجهة التحديات من النوازل وتطورات العصر، قاعدة: تغير الأحكام تبعاً لتغير الأزمان، وهي من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى " العادة محكمة ".

وقد نشاء خلاف كبير في فهم مدلول القاعدة، وَإشكال على المراد منها بين موسع ومضيق في مفهومها، مما كان جديراً أن يبين الضابط والقيد الذي يميز هذا بين الأحكام التي لا ينكر تغيرها بتبدل الأزمان والأحوال والظروف [٢].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

الأحكام لغة:

"حكم: الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم. وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال حكمت الدابة وأحكمتها. ويقال: حكمت السفيه وأحكمته، إذا أخذت على يديه "[٣]، والحاكم القاضي في الأمر المانع من وقوع الظلم على الغير ومن الحكومة في المظالم [٤].

الأحكام اصطلاحا:

---

[١] مجموعة علماء، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٩، ص (٢٠). البورنو، محمد صدقي، الوجيز، ص(٣١٠).

[٢] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، (١١/٣).

[٣] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (حكم)، (٩١/٢).

[٤] الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس، مادة (حكم)، (٥١٠/٣١).

الأحكام مفردها حكم: وهو ما كان متعلقاً بأفعال المكلفين بشكلٍ عام دون الإلتفات إلى واقعة معينة، وهي على خلاف معنى الفتوى الذي هو تطبيق الأحكام الرعية على الوقائع المعينة [١].

ظاهر هذه القاعدة أنها تشمل كل الأحكام الشرعية، ولكن هذا المعنى غير مراد وإنما يراد بها الأحكام الاجتهادية التي بُنيت على القياس والمصالح ودفع المفاسد، ليس المراد بالأحكام التي ينالها التغير تلك الأحكام الثابتة على نصوص شرعية من آيات وأحاديث أو إجماع متفق عليه أو قياس صحيح لا خلاف فيه، إنما المراد بالأحكام هنا في هذه القاعد ما كانت مؤسسة على عرف أو عادة أو اجتهاد أو قياس؛ فهي التي ينالها نصيب من التغير تبعاً للأحوال والظروف والأزمان والعصور [٢].

ويتضح مما سبق أن القاعدة الفقهية: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان " مقيدة بما سكت الشارع عنه، فالأحكام قسمان: قسم لا يتغير ولا يتبدل فهو على حال لا يتطرق إليها الاجتهاد، وقسم يتغير ويتبدل بحسب المصلحة والعرف لما تقتضية المصلحة وتوجبه الحاجة [٣].

---

[١] ابن الصلاح، عثمان بن عبدالرحمن، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبدالله، مكتبة العلوم والحكمة، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص (١٠١).

[٢] أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٤٧/١)، مادة: ٣٩، ابن حزم، علي بن أحمد، الأحكام في أصول الأحكام، الباب الثالث والعشرون، (٥/٥).

[٣] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، (٣٣٠/١)،

وصاغ هذا القيد بلفظ آخر البعض فقال: "لا ينكر تغيّر الأحكام الاجتهادية بتغيّر الزمان"[١].

وهذا القيد يُرد فيه على من أراد تحليل ما حرم الله، وادعى أنه تغير الزمان فيجب غير الأحكام المنصوص عليها كالحدود والقصاص وإباحة تكشف النساء واختلاطهن.

ومجال هذه القاعدة ما يكون له علة تساعد على التغير كالمصلحة، فتتأثر الأحكام بتحول العلة وتنتفي بانتفائها وتتأكد بتأكدها، فيكون الإطلاق في القاعدة مما أُريد به التقييد السابق [٢].

وإن تغير الزمان لا يبرر تغير الفتوى، أي لو إستمر العرف دون تغير على حالةٍ لا تتأثر الفتوى بذلك، كما في الأحكام التي لا تستند إلى عرف أو عادة فتكون ثابتة ولو طال الزمان [٣].

ومما يؤثر على الفتوى إختلاف المكان فقد راعت الشريعة في أحكامها إختلاف المكان، فمن ذلك ما كان من خصائص لبعض الفتاوى الخاصة، كالأحكام الخاصة بدار الحرب وتغير الفتوى فيها وأختلاف أحوال الناس الذي يقتضية العدل تبعاً لإختلاف الفتاوى الخاصة بهم و كالمسافر وحال الحرب وأهل الأعذار[٤].

المطلب الخامس: تقييد قاعدة: اليقين لا يزول بالشك

الفرع الأول: القواعد المقيدة المندرجة تحت قاعدة: " اليقين لا يزول بالشك "

هذه من القاعدة من القواعد الكبرى الخمس التي عليها تنبني عليها أحكام فقهية كثيرة، ومعناها: أن اليقين لا يزيله إلا يقين مثله فلا يزال بما هو أقل منه وهو الشك، فالأصل هو اليقين فمن شك في أمر ثابت بطروء شيء عليه فالأصل بقاء الثابت حتى يأتي ما يزيله عن مكانه، كمن كان على طهارة وشك هل أحدث أم لا؟ فاليقين وهو الطهارة باقٍ لا يتزحزح بالشك الطارئ[٥].

وتتميز هذه القاعدة بإرتباطها بعلاقتها بالأحكام من الفروع والضوابط المتعلقة بها، وتعلقها بالتيسير على المكلفين ورفع العنت عنهم بطرح الشك عنهم في أفعالهم الشرعية، ومما يتميز اليقين أيضاً عدم طروء الشك إليه إذ الشك يضعفه [٦].

---

[١] البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٧٢٥/٨).

[٢] سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص(٤٩٥).

[٣] كوكسال، إسماعيل، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، بيروت، ص (٨١).

[٤] كوكسال، إسماعيل، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص(٨٥-٨٦).

[٥] الروكي، محمد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، (٣٢٦/٦).

[٦] المرجع السابق، (٣٢٦/٦).

والمراد باليقين الثابت الذي لا يجتمع معه الشك أصلاً ولا يؤثر فيه، وحكم الشك إذا طرء على اليقين الإلغاء و والإسقاط[١].

أولاً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك قاعدة: " الأصل بقاء ما كان على ما كان " [٢]

البند الأول: شرح القاعدة:

تعريف الأصل لغة واصطلاحا:

أولا: الأصل في اللغة: " الهمزة والصاد واللام، ثلاثة أصول متباعد بعضها من بعض "[٣]، وأصل الشيء أسفله [٤]وهو ما يبنى عليه غيره، وعكسه الفرع، وجمعه أصول وفي الحديث: نهى عن المستأصلة، وهي ما قلع قرنها من أصله [٥].

والأصل: ما يفتقر إليه ما دونه، وهو ما يثبت الأحكام بذاته دون الحاجة إلى غيره[٦].

---

[١] المرجع السابق، (٣٢٦/٦).

[٢] السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (١٣/١)، الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، (٢٩٧/٥)، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، (١٧٩/٤).

[٣] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الهمزة والصاد وما بعدهما في الثلاثي، مادة (أصل)، (١٠٩/١).

[٤] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الهمزة والراء وما معهما في الثلاثي، مادة (أرض)، (٨٠/١).

[٥] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الألف، (١٦/١١)، الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، فصل الهمزة مع اللام، مادة (أصل)، (٤٤٧/٢٧).

[٦] الجرجاني، علي بن محمد التعريفات، باب الألف، ص (٢٨)، قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، حرف الهمزة، ص(٧١).

الأصل في الاصطلاح: له معان متعددة [(١)]:

١- الأصل بمعنى الدليل، ومنه قولهم: الأصل في وجوب رمضان الكتاب والسنة، ومنه أصول الفقه أي أدلة الفقه.
٢- ويأتي الأصل بمعني الرجحان، فيقال: أصل الكلام الحقيقة لا المجاز أي الراجح حقيقته.
٣- ويطلق الأصل على الحكم في المنصوص عليه من أحكام الشرع المستمرة، كقولهم: الإباحة في الميتة للمضطر على خلاف الأصل: أي الحرمة.
٤- ويطلق أيضا على الأمر الشامل لجزئياته المتناثرة، وهي المرادة هنا.
٥- ويطلق أيضا الأصل على أحد أركان القياس وهو المقيس عليه.

البند الثاني: تقييد القاعدة:

إن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بقاعدة أخرى، وهي " ما ثبت بزمان الحكم يُحكم ببقائه مالم يوجد مزيل " [(٢)]، والقيد في هذه القاعدة " ما لم يوجد مزيل " والمراد بالمزيل الدليل الدال على عدم التبديل و التغير كما ورد ذلك أيضا في مجلة الأحكام " ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه"[(٣)].

فعند وجود الدليل المزيل لهذا الحكم يقضى بتغيره وزواله، فمن كان مالكاً لسيارة معينة ثم باعها لغيره فقد استقر الدليل على التغير والتبديل، فيحكم بزواله عنه[(٤)].

فيحكم بمعارضة الأصل بالظاهر وتبنى هذا المعارضة بالمزيل الغالب لا مجرد احتماله، والأصل يستمر في اعتباره ما لم يقم دليل على خلافه فإنه يبطل به وهو القيد المراد، وهذه القاعدة ليست مستقله بذاتها، بل هي مندرجة تحت القاعدة الكبرى " اليقين لا يزول بالشك " [(٥)].

البند الثالث: آثاره العملية:

---

(١) التهانوي، محمد بن علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (٢١٤/١)، الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، (١ /١٢٢)، الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، (٢٨٣/١).

(٢) أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٢٧/١) المادة رقم ١٠.

(٣) عدة علماء، مجلة الأحكام، (١٧/١).

(٤) الدوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، ص(١٢٥- ١٢٦).

(٥) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، القاعدة الرابعة، (المادة /٥)، ص (٨٨).

١- فلو أن زيد أدعى أن عمراً استلم ماله كاملاً الذي اقترضه، فأقام عمرو بينة أخرى من الشهود بأن له مبلغاً من المال لم يستوفه، فإنه يحكم لعمرو ما لم يوجد مزيل ببينة أخرى أو مخالف للأصل بالظاهر الحال[١].

٢- إذا ادّعَتْ المطلقة أن عدتها زادت في المدة إلى كذا شهر ولم تنقض إلا بعد كذا شهر، فهذا هو الأصل بقاء العدة، و يطلب منها اليمين تصديقاً لها ويحكم لها بالنفقة لبقاء الأصل ولم يوجد مزيل له[٢].

٣- لو كان للزوج الغائب عن زوجته مالاً فأنفقت الزوجة على نفسها، وكان هذا المال فاضلاً عن نفقتها التي لها، فاختلفا فقال الزوج: أنفقت على نفسك وأنتِ موسرة، وقالت الزوجة: أنفقت وأنا معسرة، ولا بينة للزوج ولا للزوجة، فإنه يحكم باستصحاب حال المخاصمة بينهما، فإن كانت موسرة فالقول قول الزوج، وإن كانت معسرة فالقول قولها؛ لأن الاعسار هو الأصل في الإنسان فحكم ببقائها، إلا عند وجويد المزيل لهذا الأصل فيحكم بخلافه [٣].

٤- لو انكر المدعى عليه أخذ الوديعة من المودع، والمالك ينكر قوله بأنها لا زالت في عهدته، فالقول قول المودع؛ لأن الأصل براءة ذمة المودع ما لم يوجد مزيل يغير هذا الأصل، ويثبت انشغال ذمة المودع [٤].

---

[١] السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (١/١٥).

[٢] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(٨٨).

[٣] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(٨٩).

[٤] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(٩٣).

ثانياً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة " اليقين لا يزول بالشك " قاعدة " القديم يترك على قدمه: [١]

البند الأول: تقييد القاعدة:

فالقيد الذي يضبط هذه القاعدة هو " الضرر لا يكون قديما " [٢].

هذه القاعد تعتبر قيداً لقاعدة " القديم يترك على قدمه "، فلا يزال هذا القديم أي يترك بقيد عدم الإضرار، والقديم لا يعتبر إلا بأمر شرعي [٣].

فالضرر ينقسم أقساماً منها ضرر عام وضرر خاص، فحكم الضرر العام الإزالة مطلقا دون تفريق بين ما كان ضرره زائداً وضرره غير زائد ولا متعد للغير، فقاعدة القديم يترك على قدمه غير داخله في هذا الضرر العام [٤].

أما ما لا يعلم حاله هل هو قديم فيترك أو حديث فيزال، فإنه يلحق بالحديث، وللإمام عند المصلحة رفعه [٥].

وينقسم الضرر الخاص إلى نوعين:

الأول: ما كان ضرره فاحشاً:

فإن ما فحش ضرره يزال ولا يعتد بالقدم أو الحداثة، فيطالب برفع هذا الضرر، والضرر الفاحش هو: " ما جاوز الحد الذي تتحصل به المصلحة المقصودة من استعمال الحق" [٦].

فالضرر الفاحش غير مألوف ولا يمكن تحمله والتسامح فيه، وهذا الضرر يخلّ بالتوازن بين مصالح الأفراد وهو ما ينتج عنه أضرار كبيرة.

---

(١) الزرقا، أحمد بن الشيخ مصطفى، شرح القواعد الفقهية، ص(٩٥).

(٢) مجموعة علماء، مجلة الأحكام العدلية، ص ١٧، المادة رقم (٧)، الزرقا، مصطفى أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص (١٠١)، أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٢٤/١).

(٣) الزرقا، أحمد بن الشيخ مصطفى، شرح القواعد الفقهية، ص (٩٥).

(٤) المرجع السابق، ص(٥٥).

(٥) الأتاسي، محمد خالد و الأتاسي محمد طاهر، شرح المجلة، (٣٤/١).

(٦) حاتم، جميل فخري محمد، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ص ١٧٥، الطبعة الأولي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.

الثاني: الضرر الخاص ولكن غير الفاحش:

فهنا لابد من التفصيل للتفريق بين هذا النوع والذي قبله، فلا يزال ويترك على حاله، ولا يبدل أو يتغير إلا برضا المالك، وذلك الاعتبار بشرط الاستحقاق للأسباب الشرعية [١].

البند الثاني: موجبات القاعدة:

إن هذه القاعدة ليس لها موجب محدد من الأدلة كالقواعد السابقة، وإنما هي تعليلات وردت عند بعض شراح مجلة الأحكام العدلية، كاستصحاب الوجود لهذا الحكم وحسن الظن أنه ما وقع إلا بأمر شرعي وعملاً بقاعدة: " الأصل بقاء ما كان على ما كان " [٢].

البند الثالث: آثاره العملية:

١- من كان له مجرى على ملك له لماء المطر والغسيل ونحوه، وتسيل هذه المياه إلى الطريق العام، فهذا الضرر فاحش عام يمنع ولا ينظر إلى قدمه[٣].

٢- من كان له محل للتنظيف وإزالة الأوساخ والنجاسات، وتسيل هذه المياه إلى ماء يشرب منه الناس، فإنه يمنع أيضاً ولا يقال: إنه يترك لقدمه، بل يزال للضرر العام الفاحش[٤].

٣- لو استأجر شخص دكاناً منذ القدم بعقد صحيح لنشاط لا يخل بالبناء والعمارة، ولكن المستأجر غيّر نشاطه وجعله فيما يخلّ بالبناء، فإنه يزال ولا يعتبر قدمه ولضرره الفاحش على ملك صاحب البناء[٥].

٤- من أنشأ حانوتاً للقصارة في حيّ سكني، وتخرج من هذا الحانوت روائح ودخان يتأذى منه من حوله، فيزال هذا الضرر الفاحش ويدفع [١].

---

[١] الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، الرياض ص٣٨٨-٣٨٩.

[٢] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص (٤٩)، الأتاسي، محمد خالد و الأتاسي محمد طاهر، شرح المجلة، (٢٣/١).

[٣] الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد ، شرح القواعد الفقهية ، ص ١٠٢.

[٤] الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد ، شرح القواعد الفقهية ، ص ١٠٢-١٠٣.

[٥] الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، ص(٣٩٠).

ثالثاً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" قاعدة: " لا عبرة بالظن البين خطؤه"[٢]:

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

إن الشارع الحكيم أجاز الاعتماد على نوع من أنواع الظن في بناء الأحكام الشرعية عليه؛ وذلك لتعسر الوصول إلى اليقين في كثير من الأحوال، ولكن الظن الذي في القاعدة ليس الظن الغالب أو الراجح، بل هو وهم ولذلك وصف بكونه بيناً خطؤه.

فالظن الغالب: هو " ما كان جانب الثبوت فيه راجحا "[٣]، أو " الظن تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر"[٤].

تقييد قاعدة: " لا عبرة بالظن البين خطؤه" مقيدة بالظن الراجح لا مطلق الظن؛ وسبب تقييد هذه القاعدة أن الظن الواضح خطؤه لا يؤثر في حكم اليقين وتبديله، ولا يقام عليه حكم شرعي من أساسه[٥].

إن هذه القاعدة " لا عبرة بالظن البين خطؤه" متفرعة من القاعدة الكلية " اليقين لا يزول بالشك ".

---

(١) المرجع السابق، ص(٣٩١).

(٢) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص(١٥٧)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص١٣٤، الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(٣٥٧).

(٣) البخاري، عبدالعزيز، كشف الأسرار، (٣٨٩/٢).

(٤) الفراء، أبو يعلي، العدة في أصول الفقه، (٨٣/١).

(٥) شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص(١٦٢).

البند الثاني: آثاره العملية:

١- من تطبيقات القاعدة في العبادات:

أن من صلى ظنا أنه على طهارة، ثم تذكر أنه أحدث قبل الصلاة، فيجب عليه الإعادة؛ لأنه لا عبرة بالظن البين حيث إنه تيقن الحدث [١].

٢- ومن توضأ من ماء ظنا أنه طاهر فتبين له بعد فراغه من الوضوء أنه نجس وجب عليه الإعادة؛ لأن هذا الظن غير معتبر فلا يبنى عليه حكم [٢].

٣- من دفع ديناً عليه لدائنه، ثم دفعه مره أخرى عنه الوكيل أو الكفيل ظنا من الكفيل أو الوكيل أنه لم يندفع عن موكله أو كفيله، فإن ما دفع ثانيا يجب إرجاعه؛ والسبب أنه لم يكن بظن راجح بل بظن بين خطؤه وهو استمرار الدين في الذمة وليس مبنياً على يقين[٣].

٤- مثال الظن الراجح، أو الغالب الذي يقوم مقام اليقين:

لو أن إنساناً سافر في الطائرة وثبت تحطمها، فيحكم بموت هذا الإنسان؛ لأن موته ظن غالب وهو بمنزلة اليقين[٤].

٥- مثال الظن البين خطؤه أو الوهم وهي التي لا تعتمد على دليل:

- كمن وجد مالاً وظن أن مالك المال أذن في أخذه، فإنه يكون ضامناً لهذا المال، وذلك لأن هذه لقطة يجب تعريفها ولها أحكامها ولا اعتبار بالتوهم[٥].

---

(١) شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص(١٦٢)، طنطاوي، إبراهيم، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٧/٧٠).

(٢) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص(١٣٥).

(٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص (١٣٤).

(٤) الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (١٠٨-١٠٩).

(٥) المرجع السابق، (١٠٨-١٠٩).

رابعاً: من القواعد المندرجة تحت قاعدة " اليقين لا يزول بالشك " قاعدة " الشك في المانع لا أثر له "[١]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

المانع لغة: " منع الميم والنون والعين أصل واحد هو خلاف الإعطاء. ومنعته الشيء منعا، وهو مانع ومناع. ومكان منيع. وهو في عز ومنعة"[٢].

والمنع هو العائق والحاجز وهو ما يَكُفُ عن الأشياء، و الحيلولة بين الشيئين بفصلهما عن بعضهما، وضده الانفاق والاعطاء ويقال حجر على السفيه والصبي منعه من التصريف [٣].

المانع اصطلاحا:

قسم الآمدي المانع في تعريفه إلى قسمين:

الأول: " مانع الحكم، فهو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب، كالأبوة في باب القصاص مع القتل العمد العدوان.

وأما مانع السبب، فهو كل وصف يخل وجوده بحكمة السبب يقينا، كالدين في باب الزكاة مع ملك النصاب " [٤].

شرح القاعدة:

إن هذه القاعدة من القواعد الفقهية الأصولية المشتركة بينهما، ومعني هذه القاعدة أن الشك بعد الانتهاء من العبادة غير معتبر في الحكم الشرعي، فلا يلتفت إليه المكلف [٥].

وهذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة الكلية " اليقين لا يزول بالشك"، فالشك إذا كان محتملاً أو متوهماً ليس له تأثير، أما المانع الذي له تأثير في الأحكام الشرعية فهو الذي استقر بيقين أو بغلبة الظن[١].

---

[١] الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص(١٩٣)، البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (١٣٧/٥).

[٢] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة منع، (٢٧٨/٥).

[٣] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، كتاب العين، فصل الميم، (٣٤٣/٨).

[٤] الآمدي، علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، (١٣٠/١).

[٥] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد (١١/٤).

وهذه القاعدة " الشك في المانع لا أثر له " ليست على إطلاقها بل هي مقيدة بقاعدة أخرى وهي " الشبهة تعمل في عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط "، وصيغة التقييد تكون " الشك في المانع لا أثر له في الاحتياط المؤثر" وهي أيضا مقيدة بقيد " ما هو محرم " [٢].

البند الثاني: آثاره العملية:

١- كمن شك في حصول الرضاع من امرأة فإنها تحرم عليه وصار مانعا من زواجه بها، وهذا المانع في الابتداء والانتهاء؛ فهو يمنع استمرار النكاح ويمنع ابتداءه، أما حصول الشك – إذا استجد عليه- فإنه لا تأثير له[٣].

٢- وكمن شك في وقوع مانع الزوجية وهو الطلاق، فالأصل واليقين وهو بقاء الزوجية فلا يؤثر هذا الشك على الأصل؛ ولستصحاب حال الزواج الذي ثبت بعقد صحيح [٤].

٣- وكمن شك في وضوءه هل انتقض أم لا، فالأصل الطهارة ويطرح الشك المانع من الصلاة[٥].

---

[١] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٤/٧).

[٢] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٢٤/٧).

[٣] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، كتاب الأقضية (٢١٩/١٠).

[٤] البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (١٣٧/٥).

[٥] الجصاص ، أحمد بن علي ، شرح مختصر الطحاوي ، (٢٨/٢).

خامساً: من القواعد المندرجة في قاعدة " اليقين لا يزول بالشك " قاعدة: "الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته " يضاف إلى هذه القاعدة قيد وهو " ما لم تؤد هذه الإضافة إلى نقص أمر ثابت"[١]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

الحادث: هو نقيض القديم، وهو الشيء الذي كان معدوماً ووجِد بعد ذلك [٢].

وعُرف الحادث: ما وقع من أمر ومنه محدثات الأمور أي مستجداته، والأمر الحادث الواقع وعكسه القديم [٣].

وعرفه الجرجاني فقال: " الحادث: ما يكون مسبوقًا بالعدم، ويسمى: حدوثًا زمانيًا، وقد يعبر عن الحدوث بالحاجة إلى الغير، ويسمى: حدوثًا ذاتيً "[٤].

وتندرج هذه القاعدة في قاعدة " اليقين لا يزول بالشك "، وهو ما انتهجه بعض العلماء [٥]، للحادث حالان: حال اتفاق وحال اختلاف، ففي حال الاتفاق على حدوثه ولكن صار التباين في أوقات وقوعه وإضافة إلى الأقرب من أوقاته أو الأبعد، فيحكم إلى الأقرب من أوقاته، مالم يدل دليل على ثبوته للأقدم فيحكم بالحادث للأقدم، وأما في حال الاختلاف على حدوثه أصلاً فالقول قول من ادعى القِدم والبينة على مدعي الحدوث[٦].

فالحادث يضاف إلى أقرب أوقاته إلا أنه قُيّد بعدم نقض الأمر الثابت؛ لأنه في هذه الحالة تعارض أمران استصحاب الحال والثبوت الأصلي، فلا يقوى إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته لدفع استصحاب الحال والثابت أصلاً [٧].

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي، (٢/ ٩٨٥).

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الحاء المهملة، (١٣١/٢)، الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، ص(٣٥٩).

(٣) الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس، مادة (حدث)، (٢١١/٥).

(٤) الجرجاني، علي بن محمد التعريفات، باب الحاء، ص(٨١).

(٥) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص٥٩، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ص(٦٤).

(٦)الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(١٢٥).

(٧) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(١٢٥)، ص(١٢٩-١٣٠).

يتباين حكم حادثة عن أخرى بسبب أو بأخر مما ينتج عنه اختلاف الحكم الذي ينبني عليها، وعند حصول النزاع في زمان حدوث الحادث يكون الأقرب منها هو المحمول عليه وهو الأصل حتى يثبت خلاف ذلك [١].

فاليقين أن الحادث وقع في أقرب وقت، و الشك في الوقت الآخر البعيد والشك لا يزيل اليقين واليقين لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه، وهذا هو القيد المراد وهو نقص أمر ثابت.

---

[١] الزرقا، مصطفى أحمد، لمدخل الفقهي العام، (٩٨٤/٣).

البند الثاني: موجبات التقييد:

١- قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وأن ما كان يقيناً فإنه أقوى في دفع تعارض الأحوال والأزمان، ومنها الحادث في إضافته إلى أقرب أوقاته [١].

٢- أن الأصل العدم من الحادث لعدم التحقق من زمنه، فلابد من تقدير الزمن للفصل بين المتنازعين، والزمن القريب تدفع به الضرورة [٢].

البند الثالث: آثاره العملية:

١- من استأجر من شخص عيناً وهلكت وادعى صاحب العين أنها إنما هلكت في زمن انقضاء مدة عقد الإجارة وبناء عليه فإنه يأخذ الأجرة كاملة، وقال المستأجر: أنها إنما هلكت قبل انتهاء عقد الإجارة، فالأصل الثابت هو براءة الذمة من الأجرة أصلاً، فالقول قول المستأجر بيمينه، ولو أضيف الحادث إلى أقرب أوقاته لنقض أمراً ثابتاً، واستصحاب الحال الظاهرة لا تدفع الأمر الثابت [٣].

٢- إذا اشترى سلعة معيبة وقد طلع على العيب بعد الشراء واستعمله استعمالا يتضح منه أنه يعرف العيب في السلعة ورضي به، وأراد المشتري رد العين المعيبة، فقال: له البائع: إنك اشتريتها وأنت تعلم أنها معيبة فلا يحق لك الرد، فهنا القول قول المشتري بيمينه ولا يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته، لوجود أمرٍ ثابت وهو خيار العيب الثابت للمشتري [٤].

٣- إذا زعم إنسان على أمير قد عزل أنه أخذ مالاً له بعد العزل عن حكمه دون وجه حق ورغماً عنه، ولكن زعم الأمير أيضاً أنه أخذ المال في فترة إمارته وأدى هذا المال لشخص اخر حكم له به، فينظر إلى المال إن كان قد هلك في يد من صدر الحكم له كان القول قول

---

[١] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٥٥٢/٦).

[٢] المرجع السابق، (٥٥٢/٦).

[٣] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص(١٢٨).

[٤] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص (١٢٩).

الأمير، لإضافة دفعه للمال في زمن إمارته التي لا يضمن خلالها، إلا أن يثبت أن دفع المال للمحكوم له كان في زمن بعد حكم الأمير فيضمن[١].

سابعاً: قاعدة: " الأمانة غير مضمونة " [٢]. وهذه القاعدة مقيدة بقاعدتين أخريين وهي " الضمان منوط بالتعدي " و قاعدة " الأمانة غير مضمونة ما لم يفرط ".

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

الأمانة لغة: الأمانة عكسها الغش والخداع، فهي كل ما التزم به الإنسان مما كُلف به شرعاً، ومن أنواع الأمانة المال والرعية [٣].

الضمان اصطلاحاً : من إطلاقات الضمان الأمانة وهي على معنين في اصطلاح الفقهاء:

الأول: ما وضع بيد الأمين وهذا الشيء إما أن يكون عيناً للحفظ كالوديعة، أو يكون اشتمل على الحفظ بالتبع كالإجارة والعارية، وهذه كلها أمانة في العقود وفي غيرها ما اعتبره الشارع أمانة كاللقطة [٤].

الثاني: ما كانت الأمانة بمعنى الصفة، كالبيوع التي تقوم على الأمانة كبيع التولية [٥] وبيع المرابحة للآمر بالشراء [٦]، أو في أنواع الولايات الشرعية والأمانة في الشهادة.

البند الثاني: تقييد القاعدة:

---

[١] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص (٥٦).

[٢] مجموعة علماء، مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم ٧٦٨، ص (١٤٥)، الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، (٧٦/٥).

[٣] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، حرف النون، فصل الألف، (٢٤/١٣)، الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس، فصل الجيم مع النون، مادة (خون)، (٤٩٩/٣٤).

[٤] ابن قدامة، عبدالله بن محمد، المغني، (١٦٥/٥)، الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، (٣٠٨/٢).

[٥] بيع التولية: بأن يشتري سلعة بسعر معلوم ثم يبيع هذه السلعة لرجل آخر بنفس السعر الذي اشتراها به دون زيادة. الهروي، محمد بن أحمد، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص١٤٦.

[٦] عرف بيع المرابحة للآمر بالشراء: "المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة الربح " المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية (٥٦/٣).

توحي هذه القاعدة من الوهلة الأولى نصاً أن الأمين لا يضمن الأمانة وإن تعدى وقصر، ولكن ليس هذا المراد بإطلاق القاعدة بل هي مقيدة بما يطرأ على الأمانة من تأثير خارجي لا يلزمه الضمان، ولا فرق بين ما كان ممكن منه التحرز والتحفظ أم لا وحتى إن شرط ضماناً أم لا[١].

تتعلق بهذه القاعدة ثلاثة قيود تمنع إطلاقها:

القيد الأول: " الأمانة غير مضمونة ما لم يتعد " وهذه القاعدة مقيدة بقاعدة أخرى وهي " الضمان منوط بالتعدي "

القيد الثاني: التفريط في الأمانة، فيكون القيد على القاعدة " الأمانة غير مضمونة ما لم يفرط"

القيد الثالث: اشتراط الضمان على الأمين وقبول الأمين بذلك، فطبيعة الأمين عدم الضمان إلا بالتفريط ولكن عند وجود الشرط وقبوله يجب التزامه.

وقد أبطل بعض الفقهاء[٢] اشتراط الضمان على الأمين؛ لأن يد الوديع أمانة لا ضمان إلا بالتعدي والتقصير و اشتراطه بلا فائدة[٣].

البند الثالث: موجبات التقييد:

حديث أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعار منه أدراعا[٤] يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: " لا، بل عارية مضمونة "[٥].

---

(١) أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (٢٣٥/٢).

(٢) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، (٧٦/٥).

(٣) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، (٣١٧/٦).

(٤) الأدرع جمع درع وهي ما توضع على الصدر يتوقى بها في الحرب . ابن الأثير ، النهاية في غريب الأثر ، مادة درع ،(١١٣/٢).

(٥) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، (٤١٤/٥) رقم: ٣٥٦٢، ابن حنبل، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (١٣/٢٤) رقم ١٥٣٠٢، قواه بشواهده الموصوله، البيهقي، السنن الكبرى، (١٤٨/٦).

وجه الدلالة: الوصف بأن هذه عارية مضمونة، فهي وصف مقيد للعارية بأنها مضمونة مطلقة [١].

البند الرابع: آثاره العملية:

تدخل تحت هذه القاعدة تطبيقات فقهية عديدة منها على سبيل المثال:

١. من استأجر أجيرا لمضاربة بعض المال فهلك المال فلا ضمان على العامل في المضاربة ما لم يتعد أو يفرط[٢].

٢. من وجد لقطة وأخذها فهي أمانة في يده لا يجوز له التعدي عليها بإنفاقها أو الامتناع عن أدائها عند طلبها، فيضمن إن فرط أو تعدى[٣].

٣. من استودع وديعة وهلكت في يد المستودع دون إفراط ولا تفريط فلا ضمان عليه لأن يده يد أمانة.

٤. من استأجر أجيرا خاصا[٤] أو أجيرا مشتركا[٥] فأتلف الأجير ما بيده، دون تعدٍ ولا تفريط فلا ضمان عليه.

٥. من أُوكل إليه حفظ مال واشترط عليه ضمانه إن تلف، فالشرط غير معتبر شرعاً، والأمين لا يضمن إلا في حال تعديه أو تفريطه[٦].

---

[١] الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، (٩٥/٢).

[٢] مجموعة علماء ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (٢٨٠/١٣).

[٣] مجموعة علماء ، الموسوعة الفقهية الكويتية ،(٢٨١/١٣).

[٤] الأجير الخاص: هو ما كان يعمل لشخص معين عملاً مؤقتاً خاصاً بوقت معين. ابن عابدين، رد المحتار، (٦٩/٦).

[٥] الأجير المشترك: هو ما كان عمله عاماً لا يختص به أحد دون غيره وله الأجرة بإنجاز العمل. التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد، (١١/١)، القاموس الفقهي، أبو حبيب، سعدي، (١٩٦/١).

[٦] عليش ، محمد بن أحمد ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، (٤٥٣/٥).

المبحث الثالث: تطبيقات للتقييد في بعض قواعد الضمان

المطلب الأول: أهمية التقييد في القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان:

المطلب الثاني: مجال تقييد القواعد في الضمان وإعمال شروطها:

المطلب الثالث: تطبيقات للتقييد في بعض قواعد الضمان:

المبحث الثالث: تطبيقات للتقييد في بعض قواعد الضمان

المطلب الأول: أهمية التقييد في القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان:

إن للتقييد أهمية عظمى في إحكام قواعد الضمان وضبطها، فمن أهمية هذا التقييد على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

١. يعتبر التقييد في القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان من الأهمية بمكان، وذلك لما يترتب عليها من الأضرار الناتجة عن الأعمال الجائزة، فلا تمنع هذه الأعمال، وإنما تقيَّد، وقد يكون المنع بسبب إهمال قيْد قُيِّد به هذا العمل بحيث يضبط العمل به، فيوجب الضمان مع أن الأصل أنَّهُ لا ضمان فيما هو مشروع.
٢. تظهر الأهمية من خلال كثرة القيود الملازمة لهذه القاعدة في لفظها أو لاحقاً لها في قواعد أخرى مقيدة للقاعدة السابقة.
٣. وتتضح أهمية التقييد في كثرة الأبواب الفقهية التي يرد عليها التقييد من خلال القواعد الفقهية المتعلقة بها.
٤. تأتي الأهمية بكون هذا التقييد ميزاناً يضبط أفعال المكلف دون أن تكون مطلقة مؤديةً إلى إدخال ما ليس منها فيها.

المطلب الثاني: مجال تقييد القواعد في الضمان وإعمال شروطها:

إن القواعد الفقهية تدخل في مسائل كثيرة من أبواب الفقه؛ لأن التقييد قد يكون مجاله في العقود، وقد يكون في فعل المكلف أو غير المكلف، بل قد يكون في غير العاقل من تلف وغيره، فيترتب عليه ضمانٌ نتيجةَ هذا الإتلاف (١).

وأيضاً دخول هذه القواعد المقيدة في كثير من المعاملات المالية السابقة والمعاصرة كعقود البيع والإجارة والنكاح والعقود الأخرى كالوكالة والقراض والشركات، وما يحتاج إلى توثيق من رهن وغيرها من وصية وصدقة.

ويدخل التقييد في القواعد الفقهية في كل ما من شأنه التعدي إلى البدن أو المال، و يترتب عليها من قصاص أو ضمانٍ كالجنايات والغصب.

---

(١) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة دار الفكر العربي، ٢٠٠٠م، (١/٣٤-٣٥).

المطلب الثالث: تطبيقات للتقييد في بعض قواعد الضمان:

بعد بيان أهمية التقييد في قواعد الضمان ومفهوم التقييد وأثره في القدح على كلية القاعدة الفقهية، عقدت هذا المبحث لبيان نماذج من تطبيقات الفقهاء؛ لزيادة وضوح الصورة، وهذه النماذج على سبيل التمثيل لا الحصر.

أولاً: قاعدة: " المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًّا أو دلالةً "(١).

وتندرج هذه القاعدة في قاعدة: **" إذا تعذر إعمال الكلام يهمل "** أو بلفظ آخر **" إعمال الكلام أولى من إهماله"**؛ لأن إطلاق اللفظ وتقييده صفة من صفات الألفاظ (٢).

الإعمال لغةً: مِنْ عمل عملاً وهو المصنوع، وأُعمل الكلام استخدم فيما وضع له، ومنه استخدم أي عمل فيه(٣).

الإعمال اصطلاحاً: وضع الحكم للكلام حسب تحقق المعنى اللغوي له (٤).

الإهمال في اللغة: بمعنى الترك، وهو الكلام عديم الفائدة.

الإهمال اصطلاحاً: هو الذهاب و الفقد والفوات للأشياء كلها أو بعضها(٥).

التعذر في اللغة: بمعني الضيق، ومنه امرأة عذراء أي ضيقة، ومنها ما يجعل من أغلال على رقبة الأسير ويديه، سُمّي عذارء للضيق عليه (٦).

---

(١) مجموعة علماء، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٦٤)، (٢٣/١).

(٢) شبير، عثمان، القواعد الكلية واالضوابط الفقهية، (ص ٢٩٠).

(٣) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، العين مع الميم وما يثلثهما، مادة (عمل)، (٤٣٠/٢)، الحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، باب العين والميم ومابعدهما، (٤٧٧١/٧).

(٤) البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، (٣٢١/١).

(٥) قلعجي، قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (١٣٨/١).

(٦) الأنباري، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار أبو بكر، (ت ٣٢٨هـ)، الزاهر في معاني كلمات الناس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م، (٤٠٢/١)، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، حرف الراء، فصل العين المهملة، (٥٥١/٤).

التعذر في الاصطلاح:

الاحتياج مع التعسر وعدم القدرة على الفعل [١].

التعذر في إعمال الكلام هو عدم القدرة على جعل المعنى صحيحاً إن فرض مجازاً، فيصير الكلام في هذه الحالة لا فائدة فيه فيهمل [٢].

ويقيد الكلام إذا تعذر إعماله في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: التقييد بالنص:

المقصود بالنص: " خطاب الشارع، وهو آيات القرآن والأحاديث النبوية الصحيحة أي الثابتة"[٣].

مثال على التقييد بالنص:

١- الضمان بالأموال:

إذا نص الموكل لوكيله في بيع فقال له: " بع بعشرة " في هذه الحالة يجب التقيد بالعدد المذكور، ولا يجوز البيع بأقل منه [٤]فإن باع بأقل مما نص عليه ضمن المال الناقص.

وكذلك في الاستعارة إذا قال المعير للمستعير: أعيرك هذا في الزمن المحدد والمكان المحدد، فإنه يجب التقيد به فلا يجوز له الانتفاع بغير ما حدد له [٥].

٢- الضمان في الأنفس:

إذا تعاقد مع أجير ليعمل له عملاً أو زمناً معيناً، ونص على العرف في هذا العقد، فإنه يجري مجرى التقييد بالنص وإن كان عرفاً؛ لأن المعروف عرفاً كالمنصوص نصاً[٦].

---

[١] قنيبي، قلعجي، معجم لغة الفقهاء، (٧٨/١).

[٢] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (١١٤/١)، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية (١٤٣٣، ٢٠١٢).

[٣] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي، (٢/ ١٠١٥)، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م.

[٤] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (١١٣/١).

[٥] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، ص(١١٣)، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية (١٤٣٣، ٢٠١٢).

[٦] البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٤١٧/٢).

الحالة الثانية: التقييد بالدلالة:

المقصود بالدلالة لغةً:

"الدال واللام أصلان: أحدهما إبانة الشيء بأمارة تتعلمها، والآخر اضطراب في الشيء "[١].

وهي البينة والبرهان والعلامة [٢].

الدلالة اصطلاحا:

هي الحالة التي يكون عليها الشيء فيلزم منه معرفة ما عليه الجانب الآخر[٣].

وقيل: الالتفات من اللفظ إلى المعنى من حيث إنه مراد [٤].

مثال على التقييد بالدلالة:

التقييد بالأموال: فلو وكل رجلٌ صاحبُ سيارات نقل للبضائع غيره بشراء سيارة فاشترى سيارة رياضية أو لا تصلح للنقل بكونها ثمينةً جّداً، فلا ينفذ هذا الشراء على الموكل بدلالة حالة تنبي بأن المراد من الشراء مقيد بسيارة نقل وإن كان اللفظ مطلقاً فيهمل.

الحالة الثالثة: التقييد بدلالة العرف:

المقصود بدلالة العرف:

هي انتقال وتحويل الأسماء من اللغة إلى استعمال الأعراف [٥].

مثال على التقييد بدلالة العرف:

لو أن شخصاً قال: والله لا أدخل على أحمد بيتاً، أطلق لفظ البيت، فمقتضى هذا الكلام أنه يحنث إذا دخل أي بيت بدلالة اللغة، وكذلك يحنث إذا دخل مسجداً فإنه يطلق عليه بيت أيضاً، ولكن

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، (٢/٢٥٩).

[٢] الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (١/١٠٠٠)، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، حرف اللام، فصل الدال المهملة، (١١/٢٤٩).

[٣] الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ، (١/١٠٤)، باب الدال.

[٤] الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، (١/١٠١٥).

[٥] الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، (٦٠٦هـ)، المحصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م، (١/٤٠٥)، الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن، نهاية السول شرح منهاج الوصول، (١/١٢١).

قيّد هذا اللفظ المطلق للأصل التشريعي وهو رفع الحرج والمشقة عن من حنث في يمينه؛ لأنه لم يقصد إلا ما دل العرف عليه أنه بيت، فتقيد بالعرف ولا يحنث إذا دخل المسجد[١].

و من وكل شخصاً غيره ببيع حصان أو منزل، فلا يملك الموكل أن يبيعه بأقل من السعر المتعارف عليه أو بثمن مؤجل وذلك اعتباراً بالعرف.

وكذلك اعتبار المدة في الإجارة كمن أجر منزلاً مدة طويلة غير معمول بها عرفا كخمسين سنة أو مائة، فإنه يتقيد بهذا العرف السائد في السوق.

ثانياً: القاعدة الفقهية " الأجر والضمان لا يجتمعان ":

أولا: الأجرة والضمان لغةً واصطلاحاً

١- تعريف الأجرة:

تعريف الأجر لغة: " الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير. فأما الكراء فالأجر والأجرة. وكان الخليل يقول: الأجر جزاء العمل، والفعل أجر"[٢].

آجره إجارة أي أعطاه جزاء إجارته وهو الثواب المقابل.

و الثواب الذي يكون من الله عزوجل، للعبد على العمل الصالح [٣].

تعريف الأجرة اصطلاحا: الأجر هو ما يعطى مقابل الإجارة وهو العوض المادي[٤].

وقيل: الأجرة هي " الثواب والمكافأة "[٥].

٢- تعريف الضمان:

---

[١] عمر، هدى عمر، أثر التقييد في تشريع الأحكام، ص(١٤١).

[٢] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الهمزة والجيم وما يثلثهما، مادة (أجر)، (٦٢/١).

[٣] الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس، فصل الهمزة مع الراء، مادة (أجر)، (٢٥/١٠).

[٤] سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، (١٣/١) حرف الهمزة.

[٥] قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم الفقهاء، (٤٣/١).

تعريف الضمان لغة: ما يلتزمه ويكفله الإنسان[١]، وهو الالتزام واستيعاب الذمة [٢]، من ضمن المال ضماناً فهو ضمين وملتزم[٣]، و يطلق لفظ الضمان في اللغة على عدة معان [٤]:

أولاً: الالتزام والكفالة ومنه الإنسان الغارم أي الضامن.

ثانياً: الرعاية والاحتواء والحفظ.

ثالثاً: الالتزام برد القيمة أو المثل.

الضمان اصطلاحاً:

الضمان في الاصطلاح يطلق على معنيين:

الأول: الكفيل أي الضامن وهي من ضم الذمة إلى ذمة أخرى للحصول على الحق[٥].

الثاني: الإلزام وهو الغرم بالتحمل في الرد[٦].

وقيل: **"**هو إثبات اليد على مال الغير على وجه يفوت يد المالك**"**[٧].

وقيل: هو استحقاق رد الثمن لمن اشترى عند وجود العيب في المبيع [٨].

التعريف المختار للضمان:

هو تحمل كل ما من شأنه تلف المبيع بالتعويض عنه.

والصلة الرابطة بين هذه التعاريف والتعريف المختار، هو جمعه لأفراد الضمان من ضامن ومضمون دون الاقتصار على أحدهما دون الآخر.

ثانياً: شرح القاعدة الفقهية: " الأجر والضمان لا يجتمعان ":

تمهيد[١]:

---

[١] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مصطفى، إبراهيم، الزيات، أحمد، عبدالقادر، حامد، النجار، محمد، المعجم الوسيط، (٥٤٤/١).

[٢]ابن فارس، مقاييس اللغة، باب الضاد والميم وما يثلثهما، مادة (ضمن)، (٣٧٢/٣).

[٣] الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الضاد مع الميم وما يثلثهما، مادة (ضمن)، (٣٦٤/٢).

[٤] مصطفى، ابراهيم، الزيات، أحمد، عبدالقادر، حامد، النجار، محمد، المعجم الوسيط، (٥٤٤/١)، ابن منظور، محمد، لسان العرب، (٣١٨/٤).

[٥] قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (٣٨٢/١).

[٦] المرجع السابق، (١٣٣/١).

[٧] النسفي، عمر بن محمد، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (٩٦/١).

[٨] قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (٣٢٣/١).

هذه القاعدة تتكون من جزأين، الجزء الأول مشابه للقاعدة الفقهية " الخراج بالضمان "، والجزء الثاني مشابه للقاعدة الفقهية " الغنم بالغرم" فهي مزيج من قاعدتين.

وهذه القاعدة تنسب لمذهب الحنفية ولا يعتبرها جمهور المذاهب الأخرى، وسبب اعتبار الحنفية لها تعلقها تعلقا قوياً بقولهم: إنّ الغاصب لا يضمن منافع العين المغصوبة.

مسألة: من غصب شيئاً فهل الضمان يكون على العين أم على المنافع في مدة الغصب؟

تحرير محل النزاع:

ذهب الفقهاء [٢]إلى أنه إذا هلك المال المغصوب سواء كان مالاً مثلياً[٣] فعليه رد المثل، فإن لم يستطع رد المثل رد المال متقوماً [٤]، ويجب ردها على الحال التي كانت عليه عند أخذها.

سبب الخلاف: هل المنافع متقومة في ذاتها، أم لا بد فيها من عقد لتكون متقومة [٥]

المذهب الأول: ذهب الحنفية المتقدمون: إلى أن الغاصب لا ضمان عليه في القيمة، وهذا هو الأصل في المذهب عندهم، فلا ضمان عليه إلا ضمان العين فقط إذا هلكت ؛ لأن المنافع تدخل في ضمان الأصل [٦].

---

[١] الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٤٣١.

[٢] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي، (٢٦١/٤)، ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، (٩٩/٤-١٨/٦)، الخرشي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل، (٢٠٣/٧)، الغنيمي، عبدالغني بن طالب، اللباب شرح الكتاب، (٦٥/٢)، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٧٧ هـ)، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ ١٩٩٤م   (٣٩٦/٢)، الجويني، عبدالملك بن عبدالله، نهاية المطلب، (١٠٠/٦)، ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، (٢٥١/٤)، ابن عثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع، (٣٨٢/٨).

[٣] المال المثلي: هو ما له نظير وشبيه في السوق ولا تتباين أجزاؤه، ويمكن أن يحلّ أحد أجزائه مَحَلّ بعض وهو ما يجوز به السلم. النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، (١٩٣/١)، التهانوي، محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (١٤٥٤/٢).

[٤] المال القيمي: بكسر القاف والميم وتشديد الياء منسوب إلى لفظ القيمة، وهو ما تباينت أجزاؤه، كالحيوان وما يُعد وما يُذرع وما يُوزن وليس له شبيه ولا مثيل في السوق. قلعجي، و قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (٣٧٤/١)، أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي، (٣١١/١).

[٥] ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (١٠٥/٤-١٠٦).

[٦] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (١٣٦/١١)، السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين، (ت٥٤٠ هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، (٤٣/٢)،

ودليل الحنفية أن ذات المنافع ليست متقومة في ذاتها، وإنما التقوم عندهم بالعقد فقط كعقد الإجارة، وليس هناك عقد اسمه عقد الغصب.

المذهب الثاني: ذهب جمهور الفقهاء[١] وبعض فقهاء الحنفية المتأخرين إلى أن المنافع معتبرة كالأعيان، فيجب تضمين الغاصب أجرة المثل عن المال في الغصب، وسواء انتفع بالمنافع أم تركها فلم ينتفع بها.

فإن منافع المغصوب مضمونة في كل الأموال، والسبب في تغير اجتهاد وفتوى بعض فقهاء الحنفية هو فساد الذمم، وهو خلاف الأصل في المذهب.

---

[١] القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، (٤٢٨/٢)، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (ت١٢٣٠ هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (١٩٣/٢)، العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (٣٧٨/٧)، الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (٢٤١/٢)، البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى، (٣١١/٢)، ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، (١٣٥/٣٤).

ثالثاً: تطبيقات القاعدة:

التطبيق الأول في الإجارة له حالتان:

الحالة الأولى: أن من استأجر سيارةً ليصل بها إلى مكان معين، فغير الطريق وذهب إلى مكان غيره، فإنه في هذه الحالة يعتبره الحنفية متعدياً غاصباً، وتنتفي عنه صفة الأمانة التي هي للمستأجر، فلو تلفت السيارة في هذا المكان فإنه يضمن قيمتها ولا أجر عليه؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان.

الحالة الثانية: وهي عدم هلاك السيارة فلا أجر عليه؛ لأنها لو هلكت لضمنها فإنه مسؤول عن قيمتها حال هلاكها أي أنه ملازم لتحمل المسؤولية.

"وقد تكون الحالة حالة تَعد تجعل صاحبها بمعرض الضمان، وذلك فيما إذا سلمت العين بعد التعدي، فإنه لا أجر عليه لما بعد التعدي، وإن انتفع بالفعل أو تمكن من الانتفاع؛ لأنه غاصب وبمعرض الضمان"[١].

ولكن الحنفية [٢]قيدوا هذه القاعدة بعدم ثبات الأجر على من استأجر العين قبل أن يكون ضامناً للعين، فتكون القاعدة بعد إضافة القيد عليها، **الأجر غير المستقر والضمان لا يجتمعان،** فيلزمه الأجر لكونه استقر عليه قبل صيرورته في حكم المتعدي وعدم الهلاك[٣].

---

[١] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص (٤٣١).

[٢] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٤٧/٦)، البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، (٩٠/٩).

[٣] الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، دمشق، دار الفكر، ١٩٩٨ م، الطبعة التاسعة ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ص(٢١٧)، الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (١٠٣٩/٢).

ثالثاً: القاعدة الفقهية "الجواز الشرعي ينافي الضمان "[(١)]:

أولا: مفردات القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة عدة مفردات وهي كالآتي:

أولا: الجواز: لغةً واصطلاحاً:

١- **الجواز لغة**: الجيم والواو و الزاي له معنيان: أحدهما: ما يقطع الشيء، والأساس الآخر وسط الشيء، منه الشاة يكون وسطها أبيض.

الثاني : نجم يقال له " الجوزاء " سميت بذلك لتوسطها السماء، والثالث : الجواز أجازه أي مرّ به وتركه خلفه [(٢)].

يدل على معنى الجواز مما سبق أن له معان أحدهما: قطع الشيء والثاني: ما يكون وسط الأشياء، والثالث خلف الشيء ،وهذه المعاني لا تتعارضان فلا مشاحّة في الاصطلاح؛ إذ إن الخلاف في التسمية لا في المعنى.

٢- الجواز اصطلاحا:

" الجواز من جاز، وجاز المكان وأجازه: إذا مر به وخلفه، وهو ما كان المرء مخيراً بين الفعل والترك "[(٣)].

ومن الفقهاء[(٤)] من أطلق الجواز على عدة أمور: -

[(١)] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (١٠٣٦/٢)، البركتي، محمد، قواعد الفقه، (٧٥/١)، العبد اللطيف، عبدالرحمن، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (٤١٤/١).

[(٢)] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (جوز)، (٤٩٤/١)، ابن منظور، لسان العرب، باب الكاف، (١٣١/٥) الهروي، تهذيب اللغة، (٧٨/١٠).

[(٣)] قلعجي، قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (١٦٩/١).

[(٤)] الزركشي، هو أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي الشافعي، (ت ٧٩٤ هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، (٧/٢).

" أحدها: على رفع الحرج أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً، الثاني: على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود، فيقولون: الوكالة والشركة و القراض عقد جائز ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال، إلا أن يؤول إلى اللزوم "[١].

وعرف الجواز في الشرع بأنه: ما كان معتبراً في الحكم الشرعي مع عدم ترتب الإثم على المكلف [٢].

والذي يظهر أن الجواز والجائز له عدة معانٍ مشتركة فيما بينها: -

١. التخيير بين ما يفعله المكلف أو يتركه.
٢. ارتفاع الإثم والمؤاخذة.
٣. الجواز بمعنى عدم اللزوم.

والمقصود في القواعد الفقهية هو ما لا يتعلق به إثم ترتب على النهي عنه ولا أمر في تركه[٣].

ثانياً: شرح القاعدة:

معنى القاعدة أنه لا ينبني على الشخص الضمان بسبب شيء فعله أو تركه؛ لأن المشرع أجاز الفعل والترك في حقه، وجوازه وتركه رفعٌ للمطالبة فيه، فلا يتحمل التبعات و إلا لم يكن مباحاً جائزاً.

فلا يتحمل التعويض المالي بسبب الضرر الذي ألحقه بالغير؛ بسبب الجواز والترك بإذن الشارع، فإذا لحق ضرر بالغير فلا يتحمل ضمانه، والأصل أن لا ضرر ولا ضرار، وأيضاً لأن الأصل جلب المصلحة ودفع المفسدة؛ فلا يسمح لأي شخص أن يضار الآخرين [٤].

---

[١] الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (٧/٢).

[٢] الكفوي، أيوب بن موسي، الكليات، (٣٤٠/١).

[٣] الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، (٣٤٩/١-٣٥٣).

[٤] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية (٣٩٤/١٤).

ولا ينشأ عن هذا الجواز الشرعي تعدٍّ وضرر محرم قد منعه الشارع، أو أن يقع في استعمال حقه بتعسف، بأن كان مما لم يجزه الإمام له مثلاً فإنه يضمن [١]، والضامن إنما يضمن إذا وقع منه تقصير وتعد.

ولكن مما يجدر التنبيه عليه وهو في صلب هذا الموضوع، أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هي مقيدة بالجواز الشرعي المطلق، فإذا كانت هذه القاعدة مقيدة فإنها لا تتعارض مع الضمان [٢].

فيكون نص القاعدة بعد تقييدها " الجواز الشرعي المطلق ينافي الضمان "[٣]:

ويقصد بالمطلق في القاعدة الإذن عاماً سواء كان من الشارع أو كان من المكلف، ونتيجة هذا الإطلاق هو عدم الضمان في الحالين [٤].

وتقييد هذا الجواز بالجواز الشرعي المطلق يقلل من ما استثني منها، وأيضا تقييد لمفهوم القاعدة وعدم إطلاقه لئلا يدخله ما ليس منه مما كان فعله جائزا ولكن بشروط وضوابط معينةٍ:

فمن هذه القيود التي تَرد على القاعدة:

١. تقييدها بالجواز المطلق في الشرع، ففي هذه الحالة لا ضمان على من أتلف، ويضمن المضطر ما أكل من مال غيره لحفظ مهجته [٥].
٢. وأيضاً تقييدها بحفظ حقوق الناس بشرط السلامة بعمل كل المحترزات في الأماكن العامة[٦]، وليست مقيدةً في الأمر المباح الجائز الذي لا يشترط به السلامة مع التحرز لتداخل الحقوق في الحق المشترك [٧].

---

[١] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية (٣٩٤/١٤)، العبد اللطيف، عبدالرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة التيسير، (٤١٨/١).

[٢] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (٣٩٤/١٤).

[٣] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (١٠٣٦/٢).

[٤] هدايت، محمد خالد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٣٩٣/١٤).

[٥] الطيب، سعاد أوهاب، الاستثناء في القواعد الفقهية، ص (٤٠٣).

[٦] المرجع السابق، ص (٤٠٣).

[٧] المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح البداية، (٤٧٩/٤وما بعدها).

وقد فرق بعض الفقهاء بين ما هو مقيد بوصف السلامة وما ليس كذلك، فميزوا بين الواجب والمباح، فجعل المباح مقيداً بوصف السلامة على خلاف في الواجب، فلا يتقيد بهذا الوصف، فالمرور في الطرقات مقيد بوصف السلامة ويضمن ما أحدث من ضرر، ومن أدب أبنه بالضرب فمات فلا ضمان عليه [١].

٣. و قيدٌ أخر أيضًا وهو أن الجواز مقيد بعدم التفريط، فإذا فرط ولم يحترز فإنه يضمن [٢].

---

[١] ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، باب جناية البهيمة والجناية عليها، (٦٠٢/٦)، المرغنياني، علي ابن أبي بكر، الهداية شرح البداية، (٤٧٩/٤وما بعدها).

[٢] ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، (٢٥٧/١٢)، باب العجماء جبار.

ثالثاً: تطبيقات القاعدة:

١- إذا فعل الطبيب فعلاً مباحاً مأذوناً له فيه شرعاً فلا يضمن؛ لأن فعل الطبيب جائز شرعاً والجواز الشرعي ينافي الضمان، فإذا أجرى الطبيب الجراح قطع جزء من جسده وسرى هذا الجرح فلا يضمن هذا الطبيب، ولأن رضا المريض بهذا العلاج رضا بالمتولد منه[١].

٢- من استأجر سيارة نقل وحمّلها على قدر الحمولة المتعارف عليها، فتعطلت هذه السيارة، فلا يضمن المستأجر قيمتها؛ بسبب أن فعله هذا كان جائزاً، بخلاف ما لو نقل عليها أكثر من القدر المتعارف عليه فتعطلت؛ فإنه يضمن هذا العطل.

٣- من كان له ولاية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وكَسّر الآلات الموسيقية، فلا ضمان عليه؛ لأن فعله حصل بجواز شرعي، ولكن هذا الجواز ليس مطلقاً، بل هو مقيدٌ ومشروطٌ بالولاية من الإمام [٢].

٤- ومما لا يدخل في هذه القاعدة كل ممنوع مرخص في حال الاضطرار، فأكل مال الغير بدون وجه حق محرم، ولكنه في هذه الحال يضمن المضطر هذا المال، إذا أكله ليدفع الهلكة عن نفسه فالقيد في هذه الحالة هو حفظ مال الغير وحفظ حقوقهم[٣].

ويدل على هذه القاعدة " من أتلف شيئاً لينتفع به ضمنه، وإن كان لمضرته له فلا ضمان[٤]".

كمن دفع بهيمةً صالت عليه فأتلفها فلا ضمان عليه، وإن كان في حال الاضطرار فذبحها ضمنها؛ لأن النفع يعود عليه بخلاف الحالة السابقة فإنها مهدرة ليس فيها ضمان، كما لو صال عليه إنسان يريد قتله فدفعه فقتله فلا دية عليه ولا شيء[٥].

---

[١] آل الشيخ، يوسف بن عبدالرحمن، القواعد الفقهية للمسائل الطبية جمعاً ودراسة وتطبيقاً، ص(٥٦٨).

[٢] الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (١٠٩١/٢).

[٣] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (١٠٣٦/٢)، الغزي، محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (٣٦٢/١).

[٤] ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (٢٠٦/١)، فهرست كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد، البغدادي، جلال الدين أبي الفرج نصر الدين، ضبطه ووثقه، آل سليمان، مشهور بن حسن.

[٥] ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (٢٠٦/١).

وكمن أنقذ غريقاً وهو في نهار رمضان فأفطر بدخول الماء في فمه، فعليه القضاء والفدية، وإن حصل بإنقاذه للغريق إرهاق ومشقة، فأفطر فإنه يقضي دون الفدية؛ وذلك للخوف على فوات النفس من الهلاك والمرض [١].

يدل على ذلك حديث كعب بن عجرة - رضي الله عنه- عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لعلك آذاك هوامك"، قال: نعم يا رسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "احلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك بشاة"[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن الشعر ذاته ليس به أذى، ولكن يجتمع فيه هوام الرأس، فحلقه إزالة لهذا المكان الذي يجتمع فيه القمل وغيره فضمن الفدية لجلب المصلحة لنفسه[٣].

٥- من اشترى طعاماً ومكَّنه البائع من قبضه وجعله مميزاً ومفروزاً على حدة، وهذا هو الحد الشرعي المطلوب من البائع، ولكن المشتري لم يقبضه فهلك كله أو بعضه فالضمان على المشتري[٤].

---

[١] المرجع السابق، (٢١٠/١).

[٢] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب قول الله تعالى "فمن كان منكم مريضا. . "(١٠/٣)، رقم: ١٨١٤. مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم. . ، (٨٥٩/٢)، رقم: ١٢٠١.

[٣] ابن بطال ، علي بن خلف ، شرح صحيح البخاري ، (٤٧١/٤).

[٤] القحطاني، فواز محمد علي، القواعد والضواط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة المغامسي، (٤٧٤/١).

رابعاً: قاعدة: "الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل "[١]:

أولاً: شرح القاعدة:

من البديهي أن من كان فاقداً لأمر ما فإنه لا يستطيع إعطاءه لغيره، فعدم الشيء يترتب عليه عدم ملك الأمر به [٢].

وهذه القاعدة تجعل الضمان على المأمور أو الآمر على حالتين:

الحالة الأولي: في حال العلم يكون الضمان على المأمور أي بعلمه أن هذا المال لغير من أمره بهذا التصرف الموجب للضمان، مثال ذلك: إذا أمر رجلٌ رجلاً بأن يأخذ ماله أو أتلفه أو أحرقه أو أفلته أو ذبح هذه الشاة أو هذه الناقة، فإن هذا الأمر لا اعتبار له؛ لأن التصرف في ملك الغير باطل، ويضمن الفاعل وهذا في حال علمه.

الحالة الثانية: في حالة الجهل والإيهام أنه يملكه وعدم العلم بأن المال للآمر، ففي هذه الحالة يرجع مالك المال على من قام بالفعل أي المأمور، والمأمور يرجع على من أمره بالضمان؛ وهذا بسبب الإيهام بأن المال ملك له [٣].

و إبطال هذا الأمر مقيد في حق المأمور بالعلم بأنّ ما تصرف فيه لا يملكه الآمر، وفي حال غَرَّهُ أنه مالكه فإنه يضمن الآمر [٤].

أولا: تطبيق على القاعدة:

مثال: إذا أودع رجل بعض ماله وقال للوديع: إذا متُّ فأعطه ابنتي، فمات وأعطاها الوديع المال ولكن كان للمورث ورثة آخرون، فتحولت الوديعة إلى تركة يرثها الورثة جمعيهم، وأمره لأحدهم دون الآخرين أمر باطل، وكذلك الحكم نظيره إذا أودعه وأمره بعد موته بأن يدفعه لرجل أجنبي غير وارث من الميت[٥].

---

[١] الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٤٥٩.

[٢] الزرقا، مصطفي أحمد، المدخل الفقهي العام، ص(١٠٤١).

[٣] المرجع السابق، ص (١٠٤١).

[٤] الندوي، محمد عمر، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١٢٧/١٤).

[٥] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ص (١٠٤٢).

فهذه القاعدة مقيّدة بِقَيْدَين:

الأول: هو عدم إجبار الآمر، وهذا القيد ورد في القاعدة التالية وهي: "يضاف الفعل على الفاعل لا الآمر، ما لم يكن مجبراً"، فإذا كان الآمر مجبراً كان المأمور مكرهاً في حكم الآلة الذي لا خيار له ولا إرادة، والفعل المضاف الذي يحصل به الضمان والتعويض هو التعدي على الأموال والأنفس.

فمن أتلف نفساً أو أتلف حقاً من حقوق الناس استوى فيه التعمد والجهل والنسيان والجاهل، دون ترتب الإثم عليه مع وجوب الضمان، وفي حالة الإكراه الضمان على المِكره والمُكره؛ لأن المُتلف باشر الإتلاف والمُكره ملجئ، أما إذا كان المُكره كالآلة فضمان الإتلاف على المُكرِه دون الآخر، بسبب عدم الاختيار له، وهذا خاص في حق العباد فقط [١].

ثانياً: تطبيق على القاعدة:

١- فلو أن شخصاً أمر شخصاً آخر أن يتلف المال أو النفس المملوكة للغير، كتخريب الطريق العام بإحداث حفرة فيه، فوقع فيها إنسان، أو أشار عليه أن أحدث جريمة ما ففعل، فالضامن المسؤول عن هذا العمل هو المأمور بسبب أنه من قام بالفعل ، وما كان في حكم الإكراه فإنه يضمن الآمر ما حصل من إهلاك أو إتلاف[٢].

٢- إذا كان الآمر كامل الأهلية [٣]والمأمور ناقص الأهلية وأمره بإتلاف وإهلاك وتخريب مثلاً، فالحكم أولاً: يضمن المأمور ما نتج عن فعله من إهلاك أو إتلاف، ثانياً: يرجع المأمور على الآمر؛ لأن هذا الصبي أو المجنون في حكم المكره لا يجب عليه شيء.

الثاني: " أن لا يكون الفعل المأمور به لمصلحة الآمر ".

---

[١] ابن عثيمين، محمد صالح، التعليق على القواعد والأصول الجامعة للسعدي، ص(١١٩)، ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (٢١٠/١-٢١١)، فهرست كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد، البغدادي، جلال الدين أبي الفرج نصر الدين، ضبطه ووثقه، آل سلمان، مشهور بن حسن.

[٢] الزحيلي ، محمد مصطفى ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها ، (٥٥٨/١).

[٣] الأهلية: " هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه" الدركاني، نجم الدين، التلقيح شرح التنقيح ص(٥١٢)، معارك، صبري، عوارض الأهلية، (ص٨٩).

فالقيد على القاعدة هو عدم وجود المصلحة للآمر؛ لأن وجود هذه المصلحة تجعلها وكالة من الآمر للمأمور، والأمر يمضى عليه في أدائه.

مثال: لو كان على الآمر دين وأمره أن يقضى عنه الدين ففعل المأمور، فإن المأمور يكون وكيلاً عن الآمر، ويضمن الآمر ما قضاه المأمور عنه.

مثال: ولو أمره أن ينفق على دابته أو على عبده أو على بناء مسكنه، فإنه وكيل عن الآمر ويرجع الوكيل فيما وكله، ولأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

الثالث: القيد هو " مغرراً"[١] فتكون القاعدة " ما لم يكن الآمر مجبراً أو مغرراً [٢]".

مثال: لو قال: اهدم بيتي هذا فهدمه أو اذبح شاتي فذبحها، وقد أضاف الذي وقع عليه الفعل إلى الآمر بأن أوهمه وغره بأنه يملكه وهو له، وتبين أن هذا البيت أو الشاة ليست ملكاً له؛ فإنه يضمن المأمور، ويرجع على الآمر [٣].

وكذلك التغرير في لسان الحال دون لسان المقال[٤]، بأن كان الآمر راكبا هذه الناقة أو يسكن في هذا البيت، فإنها علامة توهم ملكه له، فقد غرّه، ويضمن المأمور ويرجع على الآمر فيما أمره بإتلافه[٥].

---

[١] التغرير: هو من الغش، "المخاطرة و الغفلة عن عاقبة الأمر "الأنصاري، محمد، شرح حدود ابن عرفة (٢٧١/١)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، أبو حبيب، سعدي، (٢٧٢/١).

[٢] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (١٠٤٥/٢).

[٣] المرجع السابق، (١٠٤٤/٢).

[٤] وهذا عند المالكية فقط أن لسان الحال ينزل منزلة لسان المقال، القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (١٩٠/٣)، الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م، (٨٥/١).

[٥] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ص (١٠٤٥).

المبحث الرابع: تطبيقات التقييد وأثره في قواعد فقهية كلية أخرى

المطلب الأول: قواعد فقهية كلية كبيرة

المطلب الثاني: قواعد فقهية كلية وسطى

المطلب الثالث: قواعد فقهية كلية صغيرة

المبحث الرابع: تطبيقات التقييد وأثره في قواعد فقهية كلية أخرى

المطلب الأول: قواعد فقهية كلية كبيرة[١]

أولاً: قاعدة " البدل قائم مقام المبدل " [٢]:

البند الأول: تقييد القاعدة:

تعددت القيود على هذه القاعدة وكثرت؛ ولعل هذا لأهميتها وكثرة استعمالها في الجانب الفقهي ومن هذه القيود:

أولا: تقييدها بقيد الحاجة فتكون القاعدة " البدل قائم مقام المبدل للحاجة " وهذا القيد يقرر أصلا بناءً على هذه القاعدة وهو تعذر الأصل والتحول للبدل ولكن للحاجة فقط.

ثانياً: أيضا من القيود على القاعدة عدم التأخر في الوجوب، والمراد منه أن ما كان بدلاً عن شيء فإنه يأخذ حكم الأصل المتعذر [٣].

البند الثاني: موجبات القاعدة:

تنوعت الأبدال في أحكام الشريعة وتعددت فكانت في غالب الأحكام لها أبدال منها على سبيل المثال:

١- قوله تعالى: ﴿**أَيَّامًا مَّعْدُودَٰتٍۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَۚ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍۖ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥۚ وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ [٤].

---

[١] اقتبست تقسيم القواعد إلى كبيرة ووسطى وصغيرة من تقسيم معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية لها.

[٢] الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، (١٥٣/٦)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، (٤٩٨/٨).

[٣] الهاشمي، محمد بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام في الأيمان والنذور، المكتبة الملكية، مكة المكرمة، الطابعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، (ص٣٩٨-ص٤٠٤).

[٤] سورة البقرة آية ١٨٤.

وجه الدلالة من الآية أن الأصل هو الإطعام و صار بدلا عنه الصيام لمن كان من أصحاب الأعذار المذكورين في الآية، وهو تقييد للحاجة كل بحسب حاله [١].

٢- وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾[٢].

وجه الدلالة من الآية: قيّد سبحانه التيمم عند تعذر الماء وجعله بدلا عنه، وهذا البدل قام مقام المبدل وهو الأصل [٣].

البند الثالث: آثاره العملية:

١. الحاجة التي وردت في نصوص الشريعة في استثناء بيع العرايا بالخرص من البيوع المحرمة؛ وذلك للحاجة التي دعت إليها وتعذر الكيل، فكان البدل قائماً مقام المبدل للحاجة[٤].
٢. حاجة فاقد الماء وصيرورته إلى البدل وهو التيمم، فكان الحكم جواز التيمم للحاجة للوضوء ورفع الحدث [٥].
٣. كمن أبدل أعيان الزكاة في الإخراج فأخرج عيناً من غير جنس الزكاة للحاجة أو لمصلحة العامة، كمن عنده إبل ووجب عليه إخراج شاة ولا شاة لديه فأخرج القيمة عنها، فإن البدل يقوم مقام المبدل للحاجة إليها[٦].

---

[١] الصابوني، محمد علي، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠ هـ-١٩٨٠ م، (٢١٠/١)، السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، ص(٦٨).

[٢] سورة النساء آية ٤٣.

[٣] السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، ص(٢٩٠).

[٤] الهاشمي، محمد بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام في الأيمان والنذور، ص(٤٠٧).

[٥] المرجع السابق، ص(٤٠٧).

[٦] النووي ، يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذب ، (٣٦٢/٥).

ثانياً: تقييد قاعدة " الباطل مفسوخ لا يحتاج إلى فسخ حاكم ولا غيره " [١]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

إن العقد الباطل محكوم عليه بالعدم في الشرع، والمعدوم لا يترتب عليه أي حكم من تملك أو تصرف فلا يكون معتبرا، وأصل القاعدة لفظ الباطل مفسوخ ولكن ما جاء بعدها بيان لها، في عدم الحاجة إلى فسخ من يحكم في اعتبارها أو فسخها، فلم يكن العقد صحيحا في الأصل حتى يفسخ فلم يقم أصلاً[٢].

وقد استثني من العقود الباطلة أثر الضمان، فيضمن ما تم أخذه بموجب هذا العقد الباطل إن تلفت العين عند من اشتراها [٣]، وقد جاءت هذه القاعدة مطلقة في قول الإمام ابن عبدالبر دون بيان لنوع هذا الباطل في الاتفاق على بطلانه أو خلاف فيه، وسبب هذا النقض المطلق هو اعتبار فسخه بسبب بطلانه إنما هو الشارع الحكيم لا لأطراف العقد [٤].

وهذا الإطلاق يقيد بلفظ: "البين الحرمة "وهذا القيد يفرق بين ما إذا كان الباطل متفقاً على حرمته أو مختلفاً فيها، والمقصود بالبين أي المجمع عليه عند العلماء على وضوح حرمته وعدم حِلها، والحكم المختلف فيه لا ينفسخ بنفسه فلا بد له من حكم حاكم يفسخه لفض النزاع والشقاق بين الأطراف [٥] كما في مسائل البيوع.

وقد ذكرت هذه القاعدة بلفظها أو قريب منه وبمعناها في المذاهب الفقهية على اختلاف في جزئياتها وفروعها التي تنطبق عليها، ومن ذلك ما قاله أحد علماء الحنفية [٦] من عدم اعتبار البيع من أساسه وجعله معدوما فلا حقيقة له في الشرع [٧].

---

(١) ابن عبد البر، أبو عمر، يوسف بن عبدالله، الاستذكار، كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما، (٣٩٦/٥).

(٢) آل الشيخ، أحمد بن عبدالرحمن، القواعد الفقهية في المعاملات المالية عند الحافظ ابن عبدالبر، دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص (١١٩).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، (٥٩/٥).

(٤) آل الشيخ، أحمد بن عبدالرحمن، القواعد الفقهية في المعاملات المالية عند الحافظ ابن عبدالبر، ص (١٢٠).

(٥) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٧١/٣).

(٦) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣٠٥/٥).

(٧) المرجع السابق، (٣٠٥/٥).

والحنفية يفرقون بين الباطل الذي يختص به هذا الحكم، وبين الفاسد الذي يختلف لسبب في اختلال العقد.

على اعتبار أن العبادات والنكاح لا تفريق فيها بين الباطل والفاسد فهما سواء عند الحنفية، وهو مختلف في البيوع فوقع التباين بينهما [١]،

البند الثاني: موجبات التقييد:

١- حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام وقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك، فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا، إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسألني فأخبرته، فقال: «خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، قالت عائشة: فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: " أما بعد، فما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدهم: أعتق يا فلان ولي الولاء، إنما الولاء لمن أعتق "[٢].

وجه الدلالة: طلب أهل بريرة أن يكون لهم الولاء وهذا الأمر باطل لأن الولاء لمن أعتق ، وتفعيل القاعدة أن طلب الولاء لأهل بريرة باطل مفسوخ ولا يحتاج إلى فسخ الحاكم ، قول النبي صلى الله عليه وسلم " خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء " أن هذا الشرط باطل فهو عدم والمعدوم لا اعتبار له، ودليل ذلك إنكار النبي صلي الله عليه وسلم عليهم في اشتراطهم، فوجود الشرط الباطل وعدمه سواء [٣].

---

[١] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، (٢٩١/١).

[٢] البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، (١٥٢/٣) رقم الحديث ٢٥٦٣، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (١١٤٢/٢) رقم ١٥٠٤.

[٣] ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، (٢٢٦/٥-٢٢٧).

٢- حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه، فهو رد "[١].

وجه الدلالة: أن كل عمل يقع على خلاف أمر الشريعة، فإنه مردود والمردود غير المنعقد وهو معدوم والمعدوم باطل.

٣ - حديث يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً، أو كل أربعة بثلاثة عيناً، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أربيتما فردّا "[٢].

وجه الدلالة: أن الربا المحرم مردود على صاحبه، وذلك نص في الحديث "فردّا "، والمردود الباطل البين حرمته[٣].

البند الثالث: آثاره العملية:

١. إذا اشترى شخص من آخر خمراً أو خنزيراً، فإن عقد البيع لغو لا أثر له ولفسخه لا يلجأ إلى القضاء؛ لأنه عقد باطل بيّن الحرمة وطبيعة الباطل أنه مفسوخ.
٢. من سرق سيارة أو غصب أرضاً ثم باعها إلى أخر، فالبيع مفسوخ باطل لا يحتاج للنظر في إمضائه أو وقفه، لكون العقد لم يتم إبتداً[٤].
٣. من باع مركوباً أو داراً إستأجرها ظن منه أنه يجوز بيعها، بطل العقد ولا يعتد بجهله لأنه بين الحرمة [٥].

ثالثاً: تقييد قاعدة " الإسلام يجب ما قبله " [١]

---

[١] متفق عليه، وهذا لفظ البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جَور فالصلح مردود، رقم (٢٦٩٧)، (١٨٤/٣)، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات، رقم (١٧١٨)، (١٣٤٣/٣).

[٢] الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (ت ١٧٩ هـ)، الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً، رقم (١٢٩٧)، (٦٣٢/٢)، الحديث مرسل عن يحيى بن سعيد.

[٣] ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله، الاستذكار، (٣٦١/٦).

[٤] البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٢٨٣/١)، آل الشيخ، أحمد بن عبدالرحمن، القواعد الفقهية في المعاملات المالية عند الحافظ ابن عبدالبر، ص١٢٤.

[٥] البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٤٨٢/١).

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

يَجُبُّ: " الجيم والباء في المضاعف أصلان: أحدهما القطع، والثاني تجمع الشيء.

فأما الأول فالجب القطع، يقال: جببته أجبه جبا. وخصي مجبوب بين الجباب. ويقال جبه إذا غلبه بحسنه أو غيره"(٢).

شرح القاعدة:

إن هذه القاعدة جزء من حديث عمرو بن العاص - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم " أما علمت يا عمرو أن الإسلام يهدم ما كان قبله"(٣)، وهذا النوع من القواعد الذي يكون من كلام الشارع قوي المستند ليس كغيره من كلام البشر، وهذا الحديث فيه جوامع الكلم النبوي وينطوي تحته أحكام عظام (٤).

فمن أسلم بعد كفره لا يجب عليه قضاء ما فات من عبادات، وإن كان يطالب بفروع الشريعة في زمن كفره، وهذا العفو عن ما قبل الإسلام مقيد بالتفريق بين ما كان حقاً لله عزوجل، وما كان حقاً للبشر فلا يسقط مثل من كان له ميثاق للضمان والعهد أو ما شابهه من أمور مالية أو جنائية (٥).

فقد أخرجت هذه القاعدة أهل الحرب وأنهم مباحو الدم بخلاف الذمي والمستأمن بما دلت عليه الأحاديث والآثار على حفظ دمائهم، لكن من كان من أهل الحرب فقتل أحد المسلمين ثم أسلم فلا يقاد بالمسلم الذي قتله حال كفره؛ لأن الإسلام يجب ما قبله، والقتل هذا كان قبل الإسلام ولا دية عليه ولا

---

(١) الشافعي، محمد بن اسماعيل، الأم، كتاب الحج، باب الرجل ينذر الحج أو العمرة، (١٤٣/٢)، القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (١٨٤/٣)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ص ٢٨١، الزركشي، محمد بن عبدالله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، (١٦١/١).

(٢) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (جب)، (٤٢٣/١).

(٣) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (ت ٤٥٨ هـ)، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة الأولي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١م، (٢٦٠/١٣).

(٤) عبدالحميد، عبدالوهاب بن أحمد خليل، القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي، ص٣١٠، رسالة ماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة بالرياض، عام ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م، دار التدمرية، الرياض.

(٥) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص (٢٥٥)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ص (٢٨١).

أرش الجناية لما دلّ عليه حديث عمرو بن أمية الضمري، قال: خرجت مع عبيد الله بن عدي بن الخيار، فلما قدمنا حمص، قال لي عبيد الله بن عدي: هل لك في وحشي، نسأله عن قتل حمزة؟ قلت: نعم، وكان وحشيٌّ يسكن حمص، فسألنا عنه، فقيل لنا: هو ذاك في ظل قصره، كأنه حميت. . . فقيل لي: إنه لا يهيج الرسل، قال: فخرجت معهم حتى قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما رآني قال: " آنت وحشي "؟ قلت: نعم، قال: "أنت قتلت حمزة " قلت: قد كان من الأمر ما بلغك، قال: " فهل تستطيع أن تغيب وجهك عني "[(١)].

وجه الدلالة: أن وحشياً كان كافراً وقدم للنبي صلى الله عليه وسلم مسلماً، فلم يقتد منه صلى الله عليه وسلم وأمره أن لا يريه وجهه لأن الإسلام يهدم ما قبله [(٢)].

والقيد لهذه القاعدة هو إذا تقدم الفعل عقد ذمة أو عقد أمان بأن كان ذمياً أو مستأمناً، فإنه لا يَسقط بالإسلام حق البشر بخلاف حق الله تعالى.

البند الثاني: موجبات تقييد القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿**قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ**﴾ [(٣)].

وجه الدلالة: في هذه الآية يأمر الله تعالى نبيه أن يبلغ المشركين أن ينتهوا عن الشرك والمعاصي ويدخلوا في الإسلام، فإن ما سبق من ذنوبهم مغفور لهم إن انتهوا فضلا من الله ومنّة منه سبحانه [(٤)].

٢- كما دلّ عليها حديث وحشي السابق وكذلك حديث وائل عن عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من أحسن في الإسلام، لم يُؤاخذ بما عمل في الجاهلية، ومن أساء في الإسلام أُخذ بالأول والآخر"[(١)].

[(١)] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب قتل حمزة بن عبدالمطلب - رضي الله عنه - (١٠٠/٥).

[(٢)] العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، (ت٨٥٥ هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (٩٥/١٩).

[(٣)]سورة الأنفال آية ٣٨.

[(٤)] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، (٥٤/٤).

٣- الإجماع: حكى الإجماع ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري فقال: "وأجمعت الأمة على أن الإسلام يَجُبُّ ما قبله" [٢].

ثالثاً: آثاره العملية:

١. إذا أسلم الكافر فإنه لا يجب عليه القضاء من العبادات، ولو أسلم في نهار رمضان فإنه لا يقضي ما فاته بل لا يطالب به أصلاً [٣].
٢. إذا قَتَلَ ذمي مسلماً ثم أسلم وقال: إن الإسلام يجب ما قبله ويهدمه، فإنه في هذه الحال ذميٌ أو مستأمنٌ وليس كافراً، فلا يسقط الحق في القصاص، بل يقام عليه شرع الله ورسوله، وهذا في جانب حق البشر أما حق الله فلا يطالب به [٤].
٣. لو سرق مستأمنٌ من أحد المسلمين مالاً، ثم جاء بعد مدة من الزمن فقال: أسلمت، فإنه في حال سرقته لا تهدم ما قبلها وهي الأمان، بل يجري عليه حكم الإسلام بخلاف الكافر الحربي [٥].
٤. لو قتل حربي مسلماً ثم أسلم فلا يقام عليه الحد مع أنه حق للبشر ولو أن له عقد ذمة مالية نقضها، فلا يطالب بها إذا أسلم لأن الإسلام يهدم ما قبله[٦].

رابعاً: تقييد قاعدة: " يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالا "[٧] وقاعدة " الأقل تبع للأكثر"[١]:

---

[١] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب استتابة المرتدين وعقوبته في الدنيا والآخرة، (١٤/٩)، رقم (٦٩٢١)، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب هل يؤاخذ بأعمال الجاهلية، (١١١/١)، رقم (١٩٠).

[٢] ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، (٥٧٠/٨).

[٣] الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (١٦١/١)،

[٤] الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (١٦٢/١).

[٥] ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، (٢٨١/١).

[٦] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (١٨٤/٣)،

[٧] ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، القواعد لابن رجب، ص٢٩٨، الزامل، عبدالمحسن بن عبدالله، شرح القواعد السعدية، ص٢٥٤.

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

التابع في اللغة: التبع الظل، وجمعه أتباع وأنثاه تبيعة، وقيل: هو ما كان تابعاً لأثر الشيء وهو المتوالي، والتابع ولأؤه له [٢].

وقيل: هو ما اتبع شيئا فهو تابعه، وهو من " مصدر تابعت فلاناً على الأمر وتابعت عليه الأمور تباعاً "[٣] وأتباع فلان من سار على أثره [٤].

المتبوع في الاصطلاح: " المتبوع من تبع الشيء إذا مشى خلفه وهو الشخص الذي يطيعه غيره و لا رأي له – أي التابع – مع رأيه "[٥].

---

[١] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (٣٩/٣)، الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٦٠١/١).

[٢] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل التاء، (٢٩/٨).

[٣] البندنيجي، اليمان بن أبي اليمان، (ت ٢٨٤ هـ)، التقفية في اللغة، تحقيق: خليل إبراهيم العطية، الجمهورية العراقية، وزارة الأوقاف، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٦ م باب العين، (٥٦٤/١).

[٤] البندنيجي، اليمان بن أبي اليمان، التقفية في اللغة، باب العين، (٥٦٤/١).

[٥] قلعجي، قنيبي، معجم لغة الفقهاء، حرف الميم، (٤٠٧/١).

شرح القاعدة: " يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً " و " الأقل تبع الأكثر "

فقاعدة " يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً "، أن الحكم يُرد ولا يصح إفراد الحكم على التابع دون الأصل المتبوع، مثل لجام الفرس فإنه يمكن استقلاله في حال بيع الفرس دون لجامها، و لا يمكن فصل الجنين عن أمه في حكم مستقل.

ولكن هذه القاعدة مقيدة بقيد وهو عدم ورود نص من الشارع أو عرف يقضي بحكم مخالف للتابع فيناقض حكم المتبوع، وقد دل على هذا القيد تفريق الشارع بين التابع والمتبوع في أحكام مختلفة ومتنوعة.

البند الثاني: موجبات التقييد:

١- حديث عبد الله بن عباس، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إذا دبغ الإهاب فقد طهر"[١].

وجه الدلالة: فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم بطهارة جلد الميتة وجعل لها حكم انفرد به وهو الطهارة، وفي نفس الوقت فإن الميتة لا تطهر وهي متبوعة وهي الأصل [٢].

٢- حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما-: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع " [٣].

وجه الدلالة: أن ثمر النخل قبل التأبير للمشتري وهو تابع للنخل الذي وقع عليه البيع و الذي يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " من باع نخلا " وأدخل الثمر للتبعية [٤].

شرح قاعدة: " الأقل يتبع الأكثر ":

---

[١] مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، (٢٧٧/١)، رقم (١٠٥).

[٢] طنطاوي، إبراهيم، معلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، (٤٤٢/١١).

[٣] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، (٧٨/٣) رقم، (٢٢٠٤)، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، (٣/ ١١٧٢)، رقم (٧٧).

[٤] الكيلاني، عبدالرحمن، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٤٠٢/٤).

وكذلك في قاعدة " الأقل يتبع الأكثر "، يكون حكم الأقل مقيداً بعدم معارضة حكم الأكثر معارضاً صحيحاً، وهذا المعارض الصحيح المعتبر في الشرع والمخالف لحكم الأكثر، وهي مقيدة بثلاثة قيود:

القيد الأول: أن يكون لهذا الأقل حكمٌ منصوصٌ عليه.

القيد الثاني: أن يكون القيد المقيس عليه المنصوص جلياً.

القيد الثالث: أن يكون خروج الأقل استحساناً عن حكم الأكثر لدليل خاص [١].

فلا يلحق الأقل في الحالات للأكثر في هذه الحالات لقيام المعارض الصحيح الذي أوجب التقييد هذا الإلحاق [٢].

خامساً: تقييد قاعدة " التابع تابع " [٣]:

هذه القاعدة وردت بصيغ متعددة في كتب القواعد الفقهية مثل:

"التابع يثبت له حكم الأصل " [٤]، و" التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم"[٥].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

إن ما كان تابعاً لغيره بأن كان بعضاً مما يتبعه أو يتضمنه لازماً له لا ينفك عنه، فما تقرر له من حكم من الأحكام التكليفية تثبت لمتبوعه كذلك [٦].

---

[١] قوته، عادل عبدالقادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية، ص(٣٥١).

[٢] المرجع السابق، ص(٣٥١).

[٣] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص(١١٧)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص(١٠٢).

[٤] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، (٣٨٣/٤)، البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (١٥٨/٣).

[٥] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٣٣١).

[٦] سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص(٥٧٣).

وهي مقيدة بقاعدة أخرى وهي " التابع لا يفرد بحكم ما لم يصر مقصوداً "[١]

وتقضي القاعدة المقيدة للقاعدة الأولى وتعتبر تكملة لها، التابع لا يفرد بالاستقلال فقط بل يأخذ حكم ما وقع على المتبوع من حكم كالفروع من الأصول، وهذا القيد يتحقق بأن يدخل في العقد بطريق التبع، أو لا يصح إبرام العقد عليه وحده، أو لا يراد به العقد فقط دون غيره [٢].

البند الثاني: آثاره العملية:

١. لا يجوز بيع ما في بطن البهيمة مستقلاً ولا يستثنى في البيع عن أمه؛ لأنه لا يصح وقوع النهى عليه ولا استثناءه، ومثله ما إذا كان مقصوداً ومتصلاً بأصل الخلقة بحيث لا يمكن فصله، فحكمه سواء.

٢. إذا لم يكن التابع مقصوداً فيجوز إستقلاله بالحكم عن الأصل كمن يبع المفتاح دون قفله و غطاء الدابة دونها [٣].

٣. إذا أتلف البائع ما كان منفصلاً متولداً عن المبيع، بعد القبض ضمن أرش تلفه؛ لأنها صارت مقصودة بإمتلاكها[٤].

سادساً: تقييد قاعدة: " المتولد من فعل مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه" [٥]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

المتولد: ما نتج ونشأ عن أمرين وكان له صفات تميزه عنهما[٦].

---

[١] الزرقا، أحمد بن الشيخ مصطفى، شرح القواعد الفقهية، ص٢٥٧، الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، ص(٤٠٢).

[٢] سعيدي، يحيى، التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص(٥٧٨-٥٧٩).

[٣] الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، ص(٤٠٣).

[٤] الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، ص(٤٠٣).

[٥] الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (١٦٣/٣)، البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٤٨٨/٩).

[٦] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الواو، (٤٦٩/٣)، الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس، مادة (ولد)، (٣٢١/٩).

و التولد على نوعين: أحدهما: ما تولد حقيقة، كالنبات والحيوانات وما تنتجه، والنوع الثاني: المتولد المتصل مثل الشعر والصوف [١].

شرح القاعدة:

أن كل فعل أذن الشرع بعمله مما لم يحرمه، إذا ترتب عليه أمر محرم أي لم يبح الشرع فعله أساساً من قبل، فإن ما نتج عنه وإن فعل لا يؤاخذ به في هذه الحالة؛ حصل وتولد مما هو مأذون به شرعاً.

القيود الواردة على القاعدة:

أولاً: قيدت هذه القاعدة بقيدين:

القيد الأول: عدم شرط سلامة العاقبة في الفعل المأذون فيه، فإن قيده بترتب آثاره عليه وجب كل ما شرط[٢].

القيد الثاني: ألا يتلف مال غيره لأجل تحصيل مصلحة له؛ لأن الضمان والجواز يتعارضان ومن غير الممكن جواز فعل الشيء شرعا وترتب الضمان عليه فافترقا[٣]، ويتضمن هذا الإذن والجواز عدم التفريط[٤].

البند الثاني: موجبات التقييد:

١. حديث عمران بن حصين – رضي الله عنه -: أن رجلا عض يد رجل، فنزع يده من فمه، فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل؟ لا دية لك "[٥].

---

[١] سالم، بدي أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١٠١/١٢).

[٢] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (١٤٧/٢٦)، الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، (٦٧/٣).

[٣] الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، (١١١/٣)،

[٤] الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، (٦٠٥/١)، البورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، (٧٨٨/١٠).

[٥] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب إذا عض الرجل فوقعت ثناياه، (٨/٩) رقم: (٦٨٩٢).

وجه الدلالة: أن من نزع يده إنما دافع عن نفسه، فإذا كان لا يتحمل ضمان قتل نفسه في دفع الصائل، فمن باب أولى لا يضمن سن من عضه [١].

٢. الأثر المروي عن علي - رضي الله عنه - قال: من مات في حد فإنما قتله الحد، فلا عقل له، مات في حد من حدود الله[٢].

وجه الدلالة من الأثر: أن إقامة الحد مأذون به شرعاً، وعدم العقل عدم الضمان لكونه حداً من حدود الله فلا يترتب عليه ضمان.

٣. أن من دفع الصائل عن نفسه لكي لا يقتله فمات من دفعه له لا ضمان عليه.

٤. الاستدلال بقاعدة: " الجواز الشرعي ينافي الضمان "؛ فإن الجواز الشرعي بدفع الضرر وهو الصائل عن نفسه يتنافى مع ضمان ما يترتب عليه.

---

[١] ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، (٥٢١/٨)، الشنقيطي، محمد الخضر، كوثر المعاني، (١٧٢/١٤).

[٢] البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، (١١٩/٨).

البند الثالث: آثاره العملية:

١. من حفر بئراً له في ملكه، وسقطت دابة أو إنسان فيه فهلك، فلا ضمان عليه لأن المتولد من الفعل المأذون غير مضمون، وبالقيود فلا أشتراط للسلامة ولا إتلاف لملك الغير لتحصيل منفعة له [١].

٢. من أستأجر حجاماً [٢]أو ختاناً[٣] أو فصاداً [٤]، فسرى عملهم إلى هلاك النفس فلا ضمان عليهم، لأن المتولد من المأذون فيه لا ضمان فيه ولإنتفاء القيود على القاعدة من شرط السلامة وعدم تحصيل المنفعة لهم [٥].

٣. من أقام القصاص على طرف من الأطراف كاليد، وسرت الجناية حتى مات فلاضمان على المقتص؛ لأن المتولد من المأذون فيه لا ضمان فيه وانتفاء القيود على القاعدة الموجبة للضمان [٦].

---

[١] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٨٩/٤)، الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، (٥٠٣/٣).

[٢] " الحجم في اللغة: المص، حجم الصبي ثدي أمه إذا مصه. وما حجم الصبي ثدي أمه أي ما مصه. وثدي محجوم أي ممصوص. والحجام: المصاص ". إبن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الحاء المهملة، (١١٧/١٢).

[٣] " الختان وهو قطع الجلدة الساترة للحشفة حتى ينكشف جميعها ". العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح الطالب الرباني، (٥٩٥/١).

[٤] "الفصد: هو قطع العرق لاستخراج الدم الذي يؤذي الجسد". العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي، على شرح الطالب الرباني، (٤٩١/٢).

[٥] السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، (٣٥٣/٢)، شيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان، (ت١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر، دار إحياء التراث العربي، (٩٢/٢-٩٣).

[٦] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (١٥٠/٢٦)، الحنفي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، ص(١٦٦).

سابعاً: قُيدت قاعدة " المتولد من فعل مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه بقاعدة " لا يطلب من الطبيب إلا القيام بالعناية المعتادة [١]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

المقصود بالعناية المعتادة:

العناية المعتادة: هي ما أشار إليها الشافعي بقوله: " فإن فعل ما يفعله مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله ممن أراد الصلاح وكان عالماً فهو ضامن "[٢].

فكل فعل يَبعد عن فعل الطبيب المتخصص لمثل الفعل المطلوب منه، من الأطباء الموصوفين بالخبرة والصنعة، فإنه يحكم على فعله بالتقصير أو قِلة الاهتمام أو الخلل.

وهي مقيدة من جهة العناية بكونها معتادة و مطلقة من جهة شرط سلامة المريض، وهو بذل العناية بالمريض دون تحقيق غاية الشفاء، وسبب هذا الإطلاق هو احتمالية نجاح العمل الطبي أو خطئه فالعمل متردد بينهما، فلا إلزام للطبيب بالشفاء أو ضمان الطبيب من سراية الجناية وسلامته من المخاطر التي قد تحدث للمريض، بشرط العلم بالعمل الطبي وإلا ضمن كل ذلك [٣].

ومما اشترط في العمل الطبي " أن يكون الخاتن عارفاً بالصناعة " [٤]، وأيضا يشترط له أيضا ضبط مسائله و معرفة الفروع والأصول، فمن جهل هذه الشروط لا يجوز له العمل الطبي لا سيما إذا كان لا يتقن صناعته [٥].

فإن صناعة الطب ليس لها غاية الإبراء من الأمراض، بل الفعل بقدر ما يجب في وقته المناسب، كما في أعمال الصناعات الأخرى [١].

---

[١] آل الشيخ، يوسف بن عبدالرحمن، القواعد الفقهية للمسائل الطبية جمعاً ودراسة وتطبيقاً، الرياض، ، المعهد العالى للقضاء، ١٤٣٣هـ - أطروحة دكتوراه، ص(١٢٨)، الجبير، هاني بن عبدالله، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في أحكام العمل الطبي، ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، said. net.

[٢] الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، (١٨٥/٦).

[٣] آل الشيخ، يوسف بن عبدالرحمن، القواعد الفقهية للمسائل الطبية جمعاً ودراسة وتطبيقاً، ص (١٢٨).

[٤] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، تحفة المودود، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٩١ هـ- ١٩٧١م، ص ١٩٥، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥ هـ -١٩٩٤ م، (١٣٣/٤).

[٥] الرازي، محمد بن زكريا، أخلاق الطبيب، ص٧٦، القرشي، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، (ت٧٢٩هـ)، معالم القربة في طلب الحسبة، دار الفنون، كمبردج، (١٦٦/١).

وهذا بمراعاة الحدود العلمية والعملية لعمل الطبيب، وإن حصل ما يلحق المريض من أضرار، فإن كان يمكن الاحتياط وتفادي هذه الأضرار ضمن الطبيب، وإن لم يكن في وسعه الاحتياط وتفادي هذه الأضرار لم يضمن، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء[٢].

ومما تقرر أن العقد على معالجة المريض لا يلتزم الطبيب بالعلاج وتحقيقه يشفى المريض منه، ولا يضمن ما يحدث من تفاعلات طارئة أثناء العلاج لم تكن طبيعية الحصول في أي مريض؛ فإن هذا أمر لا يتصور أن يفي به الطبيب، وهذا مبني على اختلاف الأجسام وتحمل العلاجات بين شخص وشخص آخر، وفي تضمينه الالتزام تكليف بما لا يطاق، وهو أمر منفي في الشرع، فينطبق عليه عقد الغرر وإلحاق الضرر بالطبيب [٣].

وعلاقة قاعدة " المتولد من فعل مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه " بالقاعدة المقيدة لها أن فعل الطبيب مأذون به شرعاً فلا يضمن ما تولد من فعله دون ما تفريط.

---

[١] ابن رشد، محمد بن أحمد، الكليات في الطب، مكتبة دار التراث، الطبعة الأولى، ١٩٧٧ م ص(٦٩).

[٢] ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، (٣٣٩/٨)، السنيكي، زكريا بن محمد، (ت ٩٢٦ هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (٢٥/٤)، العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (٢٠٤/١٣).

[٣] الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، (١٣٥/٥)، الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، (١٤١/٦).

البند الثاني: موجبات التقييد:

حديث أبي رمثة - رضي الله عنه - قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أبي، فرأى التي بظهره، فقال: يا رسول الله، ألا أعالجها لك فإني طبيب؟ قال: " أنت رفيق، والله الطبيب " قال: من هذا معك؟ " فقال ابني: أشهد به. قال: " أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه"[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: تسمية النبي صلى الله عليه وسلم من أطلق على نفسه طبيباً أنه رفيق، والرفق هو المطلوب منه وهو تقديم العناية المعتادة الخاصة لكل مريض طلباً لحصول السلامة من الأمراض، كما أن تسمية الله عزوجل بالطبيب تدلّ على أنه لا يعلم طرق الشفاء وحقيقة الأوجاع إلا هو سبحانه[(٢)].

البند الثالث: آثاره العملية:

إجراء العمليات دون استكمال الفحص المخبري قبل العملية، والتحاليل اللازمة للتأكد من سلامة المريض و صرف الأدوية المناسبة للمريض، فهي تصرفات خارجة عن حدود المعتاد.

ثامناً: تقييد قاعدة: " الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب ومن التحريم إلى الحل بالعكس " [(٣)]:

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

هذه القاعدة مالكية المنشأ، حيث إنها وردت عند علماء المالكية في صيغ متنوعة منها على سبيل المثال:

١. قال أبو عبدالله المواق[(١)] المالكي: "ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به "[(٢)].

---

(١) ابن حنبل، أحمد بن حنبل، المسند، (٣٩/٢٩)، رقم (١٧٤٩٢)، الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، (٢٧٩/٢٢)، صححه الألباني، صحيح الجامع الصغير، (٣١١/١)، رقم(١٤٨١).

(٢) المناوي، عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي، (ت ١٠٣١ هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ، (٩٩/٢)، العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير، عون المعبود، (١٧٥/١١).

(٣) الخرشي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل للخرشي، (٧١/٣).

٢. قال القرافي: " قاعدة يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم " [٣].

٣. وقال الخرشي [٤]: " يحتاط لجانب البِرِّ والحِنثُ يقع بأدنى سبب"[٥].

شرح القاعدة:

هذه من القواعد الفقهية في جانب الاحتياط لدى المذهب المالكي [٦]، فإنهم يدخلون التحريم بأقل الأسباب الموجبة له، ومثلوا له بالتحريم بمجرد العقد كمن عقد ولو لم يدخل فإنها تحرم على بنيه، بخلاف التحليل فلا يباح للمكلف إلا بتشديد وتأكيد الأسباب، ومثلوا له بتحريم وطء المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره[٧].

ولكن هذه القاعدة انتقدت كثيراً؛ بسبب خروج بعض فروعها عنها، مثل التحريم لمن دخل بأمها وكانت في حجره فلم تحرم بأغلظ وأقوى الأسباب، فلم تحرم بمجرد العقد بل بالدخول في أمها، وكذلك من الفروع التي تخرج عن القاعدة أن تحريم الوطء في الطلاق إما في انقضاء عدة المطلقة أو تكون طُلقت ثلاثاً.

---

[١] المواق هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، من غرناطة، توفي سنة ٨٩٧هـ، من مصنفاته، التاج والإكليل شرح مختصر خليل و سنن المهتدين في مقامات الدين، التنبكتي، أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص(٥٦١)، السخاوي، محمد بن عبدالرحمن، الضوء اللامع، (الجزء١٠/٩٨).

[٢] المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٤/٤٤٩).

[٣] القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، (٤/٣٩٨).

[٤] الخرشي، هو محمد بن عبد الله الخراشي المالكي، أقام في القاهرة وتوفي سنة١١٠١هـ بها، يقال الخرشي أو الخراشي نسبة إلى قرية يقال لها أبو خراش، الحسيني، محمد خليل، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، (٤/٦٢-٦٣)، الخفاجي، محمد، الأزهر في ألف عام، (١/٢٤٧).

[٥] الخرشي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل، (٣/٨٣).

[٦] القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، (٤/٣٩٨).

[٧] السفياني، فالح بن صقير بن منصور، القواعد الفقهية عند ابن حزم، ص(١٧٣).

ومن جانب التحليل منها ما يحل بأضعف الأسباب، كإباحة الزواج بالمرأة بلفظ زوجتك ابنتي أو أنكحتك أختي، وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم نساءَه بأرق الأسباب وهذا مخالف للقاعدة، والكفارة عن هذا التحريم وهو أيضا سبب ليس بالعظيم كما في القاعدة [(١)].

ويُرد على من نقد هذه القاعدة أنه يحتاط في الفروج؛ لأن الأصل في الأبضاع التحريم، بخلاف الفروع في غيرها كالمعاملات فإن الأصل فيها الإباحة، ولأن الحاجة عامة في المعاملات، ولأن التحريم يتحوط فيه أكثر من غيره، لما يقع به من مفاسد جاء الأمر من الشارع بدرئها وتقليلها[(٢)].

وفرق البعض[(٣)] في التحريم والتحليل بالنية، فيكون الفاصل في التحريم أو التحليل هو النية ولكن هذه خاص في اليمين وماذا يقصد بها، كمن حلف ألا يأكل من هذا الرز فإنه يحنث بأكل جزء ولو بسيط منه إلا أن تكون له نية في عدم إرادته له كله، وكذلك من حلف أن يأكل هذه اللحم، فلا يكون بر بيمينه إلا بأكله كله، إلا أن تكون له نية تقيد أنه أراد بعضه لا كله [(٤)].

والصحيح هو تقييد هذه القاعدة بلفظ " الموجب لهما في الكتاب والسنة " فيكون لفظ القاعدة بعد زيادة القيد **" التحريم يدخل بأرق الأسباب، ولا يدخل التحليل إلا بأغلظ الأسباب، الموجب لهما بالكتاب والسنة "**[(٥)].

وتكمن فائدة هذا التقييد في عدم إدخال ما لا دليل عليه من الكتاب والسنة في التحريم والتحليل، لكون التحليل والتحريم أمراً خاصاً بالشارع فلا يملك أحد إباحة شيء أو تحريمه.

---

(١) السفياني، فالح بن صقير بن منصور، القواعد الفقهية عند ابن حزم، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، (رسالة ماجستير) عام ١٤٢٩ هـ، ص(١٧٣).

(٢) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، (٣٩٨/٤).

(٣) المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٤٤٩/٤).

(٤) المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٤٤٩/٤).

(٥) ابن حزم، علي بن أحمد، (ت ٤٥٦ هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (٣٩٤/١).

البند الثاني: موجبات تقييد القاعدة:

دلت على القاعدة أدلة كثيرة منها:

١- تميز الشرع في الأحكام الجزئية بالإجماع على تحريم زوجة الأب بمجرد العقد، وتحريم زوجة الابن كذلك على الأب [١].

وقال: ابن رشد: " اتفق المسلمون على تحريم اثنتين منهن بنفس العقد، وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء"[٢].

ووجه الدلالة منه أن العقد سبب رقيق في تحريم هذه المرأة على أحدهما.

البند الثالث: آثاره العملية:

من عقد على امرأة وأصدقها ثمراً لم يبدو صلاحه، لم يتم عقد الزواج وبخلافه ما لو خلعت نفسها على ثمر لم يبدو صلاحه فإن الفسخ يقع؛ لكون الشارع أهتم بأسباب التحريم أعظم من إهتمامه بأسباب التحليل بموجب الدليل من الكتاب والسنة [٣].

---

[١] الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبدالقادر الجكني، (ت ١٣٩٣ هـ)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر، بيروت ٠ لبنان، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥م، (٢٣٠/١)، سماعيّ، محمد عمر، نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، ص ٢٦٤.

[٢] ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٥٧/٣).

[٣] الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، (٢٤٢/٢)، زقور، أحسن، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، دار التراث، الجزائر و دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ -٢٠٠٥ م، (٥٩٤/٢).

تاسعاً: تقييد قاعدة " الجهل بالشيء عذر في عدم لزوم ما يترتب عليه" [١]بعدم التمكن من العلم بالشيء :

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

هذه القاعدة متخصصة في حكم اعتبار الجهل من عدمه وما يترتب عليه من آثار أو عدمها، ولكن لابد من التمييز بين الجهل، الذي يخفى على أكثر الناس قُبل منه، وأما ما كان لا يخفى على أكثر الناس و لا يتصور جهله فلا يُقبل منه، أو اعتباراً بالمكان أو الزمان وما إلى ذلك من قرائن تجعل الجهل في حَقّة قوياً معتبراً.

وهذا هو قيد القاعدة وهو عدم التمكن من العلم بالشيء، فتكون القاعدة بعد تقييدها " الجهل بالشيء عذر في عدم لزوم ما يترتب عليه مع عدم التمكن بالعلم "، ومن باب أولى فإن كان متمكناً فلا يعذر ويترتب عليه آثاره، فمن ترك الطمأنينة في الصلاة فلا عذر له بجهله بها، ومن ترك الزكاة وكان حديث إسلام فلا يعذر بجهله؛ لتمكنه من العلم بوجوبها، باستثناء دار الحرب الذي يصعب العلم بأحكام الإسلام فإنه له عذر بشرط تجنب التفريط منه [٢].

قال أبو عبدالله المقري: " فلا عذر في الجهل بالحكم ما أمكن التعلم ". [٣] وقال القرافي: " واعلم أن الجهل بما تؤدي إليه هذه الأدعية ليس عذرا للداعي عند الله تعالى؛ لأن القاعدة الشرعية دلت على أن كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل فإن الله تعالى بعث رسله إلى خلقه برسائله وأوجب عليهم كافة أن يعلموها ثم يعملوا بها، فالعلم والعمل بها واجبان فمن ترك التعلم والعمل وبقي جاهلا فقد عصى معصيتين لتركه واجبين، وإن علم ولم يعمل فقد عصى معصية واحدة بترك العمل ومن علم وعمل فقد نجا"[٤].

ويتضح القيد في التفريق بين ما كان يخفى غالبا عن غيره، فكل ما عُلم من الدين بالضرورة لا يعذر بجهله، كالإيمان بالملائكة والرسل والكتب وبقية مسائل الإيمان، وكذلك ممن لا يعذر من

---

[١] الإدريسي، عبدالواحد، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ -٢٠٠٢م، دار ابن عفان القاهرة، ص(٣٥٨).

[٢] الإدريسي، عبدالواحد، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، ص(٣٥٩).

[٣]المقرى، محمد بن محمد، القواعد، ص(٤١٢).

[٤] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٢٦٤/٤).

نشأ بين المسلمين فلا عذر له ولا يقبل هذا العذر منه؛ لأن شعائر الدين ظاهرة بينة لا تخفى إلا لمن كذبها وكفر بها [١].

قال الإمام الشافعي: " فقال لي قائل: ما العلم؟ وما يجب على الناس في العلم؟ فقلت له: العلم علمان: علم عامة، لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله، قال: مثل ماذا؟ قلت: مثل الصلوات الخمس، وأن لله على الناس صوم شهر رمضان، وحج البيت إذا استطاعوه، وزكاة في أموالهم، وأنه حرم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر، وما كان في معنى هذا، مما كلف العباد أن يعقلوه ويعملوه ويعطوه من أنفسهم وأموالهم، وأن يكفوا عنه ما حرم عليهم منه.

وهذا الصنف كله من العلم موجود نصا في كتاب الله، وموجود عاما عند أهل الإسلام، ينقله عوامهم عن من مضى من عوامهم، يحكونه عن رسول الله، ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم "[٢].

البند الثاني: موجبات تقييد القاعدة:

١. معاوية بن الحكم السلمي، قال: بينا أنا أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: واثكل أمياه، ما شأنكم؟ تنظرون إلي، فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت، فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبأبي هو وأمي، ما رأيت معلما قبله ولا بعده أحسن تعليما منه، فوالله، ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني، قال: " إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن"[٣].

وجه الدلالة: يتضح من هذا الحديث عدم المؤاخذة بمن لا يمكنه معرفة أحكام الشريعة، فلم يبطل صلاته بدليل عدم أمره بالإعادة [٤].

---

[١] الندوي، محمد عمر، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٤٩١/١٢).

[٢] الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، باب العلم، (٣٥٧/١).

[٣] مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، (٣٨١/١)، رقم الحديث: (٥٣٧).

[٤] الهروي، علي بن سلطان بن محمد أبو الحسن نور الدين الملا، (ت ١٠١٤ هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠٢ م، (٧٧٦/٢)، لاشين، موسى شاهين، فتح المنعم، شرح صحيح مسلم، (١٤٢/٣).

٢. حديث أبي سعيد الخدري قال: صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم، فلما كان في بعض صلاته خلع نعليه، فوضعهما عن يساره، فلما رأى الناس ذلك، خلعوا نعالهم، فلما قضى صلاته، قال: " ما بالكم ألقيتم نعالكم؟ " قالوا: رأيناك ألقيت نعليك، فألقينا نعالنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن جبريل أتاني، فأخبرني أن فيهما قذرا - أو قال: أذى - فألقيتهما، فإذا جاء أحدكم إلى المسجد، فلينظر في نعليه، فإن رأى فيهما قذرا - أو قال: أذى - فليمسحهما وليصل فيهما "[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن من كان لا يعلم فإنه لا يترتب عليه شيء، وفيه أن الجهل زال في حال التمكن من العلم وترتب عليه آثاره حينما كان ممكنا، وذلك أنه أتى جبريل عليه السلام فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن فيهما قذرا [٢].

البند الثالث: آثاره العملية:

١. إذا كان مسلم بين الكفار وقتله أحد المسلمين ظنا منه أنه منهم، فلا شيء عليه لعدم تمكنه من التمييز بينه وبينهم، وللمشقة في الاحتياط في مثل هذه الحالة ويختلف الحكم فيما إذا كان القتل في حال السلم فإنه يؤخذ به[٣].

---

[١] ابن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل، المسند، مسند أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - (٣٧٩/١٨)، قال الحاكم: صحيح على شرط البخاري، المستدرك، (٢٣٥/١).

[٢] ابن عثيمين، محمد صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، ١٤٢٨ هـ (٢٤٤/٤-٢٤٥).

[٣] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (١٥٠/٢).

٢. إذا قضى إنسان بين اثنين أنهما شاهدى عدل، وحكم في الحق لهم، ثم تبين له أنهما كاذبان وأنهما شهادا زور وبهتان، فإنه يعذر بالجهل لعدم تمكنه من العلم بحالهما، ويرد الحق لأصحابه الذي قضى به لهم [١].

٣. من أسلم وهو في دار الإسلام وترك الصلاة جاهلا بعدم وجوبها، فلا يعذر بادعاء الجهل؛ لكونه متمكناً من السؤال والعلم بحكمها.

٤. ومن فعل محرماً في هذا العصر الذي سهل التواصل فيه تكاسلا عن السؤال ومعرفة الحكم، ثم تبين له أنه محرم، فإنه لا يعذر لكون العلم شائعاً منتشراً ولابد من السؤال حتى يرفع الجهل عن نفسه.

---

[١] المرجع السابق، (١٥٠/٢).

عاشراً: تقييد قاعدة " أموال الناس تضمن بالعمد والخطأ أو الجهل والنسيان "[١]:

تمهيد

أنعم الله على الناس بنعم لا تعد ولا تحصى، ومن هذه النعم نعمة المال، وقد حددت الشريعة لهذه النعمة طرقاً، وحدت لها حدوداً لضبطه وصرفه في الطرق المشروعة حتى تسود حالة الاستقرار والطمأنينة [٢].

ومن هذه الحدود والقواعد والضوابط هذه القاعدة الجليلة، التي توضح جانباً من حفظ المال والبعد عن إضاعته وتحريم التعدي على مال الغير، كما جاء في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس يوم النحر فقال: «يا أيها الناس أي يوم هذا؟ »، قالوا: يوم حرام، قال: «فأي بلد هذا؟ »، قالوا: بلد حرام، قال: «فأي شهر هذا؟ »، قالوا: شهر حرام "، قال: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»، فأعادها مرارا، ثم رفع رأسه فقال: " اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت - قال ابن عباس رضي الله عنهما: فوالذي نفسي بيده، إنها لوصيته إلى أمته، فليبلغ الشاهد الغائب، لا ترجعوا بعدي كفارا، يضرب بعضكم رقاب بعض "[٣]، ورتب على التعدي عليها تحمل الضمان[٤].

فقد لا يعذرالمكلف بالجهالة ولا يصح اعتبارها عذراً إذا كان الجهل بما عُلم من الدين بالضرورة، كالصلاة والحج والقصاص، وما تعلق به من حقوق الآدميين من مال كالبيع والشراء[٥].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

إن من أخذ أموال الناس سواء كانت عيناً أو منفعة بغير حق فهو عاص لله سبحانه، ويتفق في الحكم العالم والجاهل في ضمان المال المُتلف إلى ملكه.

---

[١] ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل (٨٨/١٦)، القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، (٢٠٩/٢)، الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٥٣.

[٢] السفياني، فالح بن صقير، القواعد الفقهية عند الإمام ابن حزم من خلال كتابه المحلى، ص(٢٣١-٢٣٢).

[٣] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، (١٧٦/٢)، رقم ١٧٣٩، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، (١٣٠٥/٣).

[٤] السفياني، فالح بن صقير، القواعد الفقهية عند الإمام ابن حزم من خلال كتابه المحلى، ص(٢٣١-٢٣٢).

[٥] زقور، أحسن، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، (٥٧٧/٢).

ولكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هي مقيدة بقيود منها:

القيد الأول: الاحترام [١]:

فإن أموال الناس المحترمة تضمن، فالقيد هنا هو المحترمة، و يقصد بالمحترمة مما هو حلال التصرف فيه من بيع وتملك، والمال غير المحترم لا يدخل في هذه القاعدة، ولا يجب فيه الضمان كالمال الذي لا يحل بيعه وملكه [٢].

القيد الثاني: الإتلاف بمباشرة [٣]:

وذلك أن الفعل إنما نتج عنه ضرر مباشرة من الفاعل دون أن يحدث هذا الضرر من شخص آخر.

ومما قُيدت به القاعدة أيضا عدم العذر بالجهل بالذي يعمله الناس من جنسه، فإن كان يجهله من مثله غالباً عذر به وقُبل قوله [٤].

البند الثاني: آثاره العملية:

وتطبيقاً لهذا القيد هذه بعض التطبيقات:

١. فمن وضع حبلاً في الطريق ليقع الناس به فوقع به إنسان فمات أو هلكت دابته، فإنه يضمن ما فعل وتجب عليه الدية وضمان المتلف؛ لمباشرته الفعل.

والناسي والجاهل في لفظ القاعدة يضمنان ما أتلفا من مال، ولا إثم عليهما بنص القاعدة.

٢. من ذبح أضحية جاره، وجاره ذبح أضحيته، فهو مال أُتلف فهل يضمن ويعتبر بالجهل عذراً، ففي هذه الحالة لا يعذر بالجهل، بل يضمن كل واحد منهما أضحية الآخر [٥].

الحادي عشر: تقييد قاعدة " لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل " [٦]

---

[١] المال المحترم: هو المال الذي له حرمة، وهو المأذون باتخاذه. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع، (٢٣١/١٢)، درس صوتي رقم: (٤١٧).

[٢] السفياني، فالح بن صقير، القواعد الفقهية عند الإمام ابن حزم من خلال كتابة المحلى، ص(٢٣٦).

[٣] المباشرة: هي القيام بالفعل بالذات، وهو الفعل دون واسطة. معجم لغة الفقهاء، قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، ص(٣٩٩).

[٤] زقور، أحسن، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، (٥٨٤/٢).

[٥] زقور، أحسن، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، (٥٨٣/٢).

[٦] السبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (٢٧٧/١)، الميناوي، محمود بن محمد بن مصطفى، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، ص(٢٣٠).

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

الجهل: لغة: جهل يجهل جهلا و جهالة وله عدة معان:

الأول: ضد العلم ومنه الجاهل الذي لا علم له وهدى، أو كان له علم بشيء وغاب عنه[١].

الثاني: السفه والجفا، يقال: فلان جهل على فلان: سفه وجفا عنه[٢].

الثالث: الخفة وضدها الاطمئنان.

والجهل في الاصطلاح: نوعان[٣]:

النوع الأول: جهل مركب: وهو توهم الشيء بما لا يتناسب مع حقيقته وهو على خلاف ذلك.

النوع الثاني: جهل بسيط: وهو نفى العلم بالشيء كلياً والتسليم بالجهل.

شرح القاعدة:

تتعلق هذه القاعدة بموضوع أهلية الضامن من حيث العلم، أي علمه بأحكام فعله من ضمان الإتلاف، وأن الجهل غير مسقط لحقوق الآخرين، وإنما هو مسقط للإثم المترتب على فعله وليس ضمانه.

فلا خلاف بين العلماء على صحة هذه القاعدة في أن من أتلف شيئا من حقوق الآدميين مع علمه به، فإن الضمان على المتلف وأيضا عليه إثم فعله، أما في حال الجهل فيفرق، فيثبت الضمان عليه دون الإثم [٤].

تقييد القاعدة:

قُيدت هذه القاعدة في عدم التفريق بين من كان جاهلاً أو ناسياً بحقوق الآدميين فقط، وهذا بخلاف حقوق لله تعالى فإن ثمّ فرقاً بين حال العلم وحال الجهل في تضمينه، ففي حال العلم يجب

---

[١] ابن منظور ، لسان العرب ، فصل الجيم ، (١٢٩/١١).

[٢] ابن منظور ، لسان العرب ، فصل الفاء ، (٣٢٦/٦).

[٣] الجرجاني ، التعريفات ، باب الجيم ، ص ٨٠ ، التهانوي ، محمد بن علي ، كشاف إصطلاح الفنون ، فصل الجيم ، (٥٩٩/١).

[٤] الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة الأزدي أبو جعفر (ت ٣٢٠ هـ)، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧ هـ، (٤٠٤/٣)، الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٧١/٧).

عليه الضمان ويثبت عليه الإثم، وفي حال الجهل يرتفع عنه ضمان المتلف والإثم المترتب عليه، فيكون لفظ القاعدة بعد التقييد " لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل في حقوق الآدميين ".

وهذا يتضح جلياً في كلام بعض العلماء [١]بالتفريق بين من أتلف مال آدمي حال الإحرام، فإنهم يرون بثبوت الضمان حال علمه وجهله سواء، بخلاف حق الله تعالى حيث بنيت على المسامحة والعفو [٢].

---

[١] ابن عثيمين، محمد بن صالح، شرح القواعد والأصول الجامعة، ص٤٤، ابن عثيمين، محمد بن صالح، القواعد الفقهية، ص(٦٠).

[٢] ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (١٣٩/١٣)، النووي، محيي الدين يحي بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (٢٩/١٣).

البند الثاني: موجبات التقييد:

أدلة القاعدة تتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: الأدلة على وجوب الضمان وانتفاء الإثم:

أولا: من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمْۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمٗا**﴾ [(١)].

وجه الدلالة من الآية: أن أكل أموال الناس في الآية منهي عنه، والنهي يقتضى التحريم والإثم فلا بد من التوبة، وضمان الأموال في عدم التفريق بين من كان عالماً أو جاهلاً حيث إن حقوق الناس مبنية على المشاحة.

ثانياً: من السنة: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: **"** كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه **"** [(٢)].

وجه الدلالة: جعل النبي صلى الله عليه وسلم الأموال محترمة، ومحرم إتلافها وهذا يوجب ضمانها وترتب الإثم على متلفها [(٣)].

النوع الثاني: الأدلة على عدم إثم من جهل حال الإتلاف:

أولاً: قال تعالى: ﴿**لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرٗا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ**﴾ [(٤)].

وجه الدلالة من الآية: عدم المؤاخذة في حال النسيان أو الخطأ من الله سبحانه [(٥)].

---

(١) سورة النساء الآية ٢٩.

(٢) مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن، صحيح مسلم، كتاب البر والصله، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه، وعرضه وماله، حديث رقم ٢٥٦٤ (١٩٨٦/٤).

(٣) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٧٧/٧)، البلدحي، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت ٦٨٣ هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧م (٥٩/٣).

(٤) سورة البقرة، آية ٢٨٦.

(٥) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن الكريم، (٤٣١/٣)، ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، (٥٦٥/١).

ثانياً: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم "[١].

وجه الدلالة: رفع المؤاخذة للمخطيء والناسي والمكره، وأنها من الأعذار التي لا يؤخذ بها العبد [٢].

البند الثاني: آثاره العملية:

١- عدم جواز فعل المهن الصناعية في حال عدم المعرفة بها، وثبوت الإثم والضمان على من قام بها وهو لا يحسنها كما جاء في حديث

عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من تطبب، ولا يعلم منه طب، فهو ضامن "[٣].

وجه الدلالة: ضمان ما ترتب على الفعل من طب أو حدادة أو نجارة، وتبين عدم معرفته بالصنعة مع إثمه لكذبه وإيهامه المعرفة بها.

٢- من قتل الصيد وهو حرام ولا يعلم أن قتل الصيد مُحرم على المُحِرم فلا فدية عليه.

٣- من أكل طعاماً ظناً أنه حلال، فتبين له أنه مُحرم فالضمان على من قدمه له.

---

[١] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، (٤٦/٧) رقم الحديث ٥٢٦٩، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس، (١١٦/١).

[٢] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، (٣٦٦/٢)، ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، (٢٢١/٢).

[٣] أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت، (٤/ ١٩٥)، النسائي، أحمد ابن شعيب، سنن النسائي، كتاب القسامة، صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة، وشبه العمد، (٥٢/٨) رقم ٤٨٣٠، قال الألباني: حسن، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٢٢٦/٢).

الثاني عشر: تقييد قاعدة: " الأجر على قدر المشقة " [١]:

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

هذه القاعدة تُعد من القواعد الدافعة إلى اتخاذ طريق الاحتياط وامتثال الأوامر الشرعية، فإن الاحتياط فيه نوع من المشقة في غالب الأحوال، والأجر الزائد يهون التعب والمشقة المحتملة في العبادات، ولكن هذا الأجر المقابل للمشقة والتعب ليس مطلقاً، فقد ذم ابن تيمية[٢] قول الثواب على قدر المشقة مطلقاً، بل مقيداً بقيدين [٣][٤]:

أولاً: اقتضاء التكليف لهذه المشقة، فلا يكاد تخلو منه العبادة، فلا يصح أن ينوي المكلف هذه المشقة وتعمد الوقوع في المشقة، فإنه قد خالف الشرع في مقاصده برفع الحرج والعنت والمشقة عن المكلفين، فالله سبحانه يرضى ما كان من الأعمال نافعاً وفيه مصلحة للعباد [٥].

فالتكاليف تتنوع بما يلحقها من مشاقٍ يزيد الأجر بها، فإذا كان هناك فعلان تعادلا في الأجر وما يطلب لكل واحد من شرط أو ركن، وتباينا في المشقة بأن كان أحدهما أشق من الآخر، فإن الأجر قد تعادل بينهما دون مزية لأحدهما على الآخر، فليس المشقة ذاتها مرادة من الشارع الحكيم بل الطاعات نفسها هي المعظمة [٦].

ثانياً: انعدام تخير المكلف التوسع على حاله في دفع المشقة فلا بد من إتيان المشقة في القيام بالتكليف، قال الشاطبي رحمه الله: " أن يكون للمكلف طريقان في سلوكه للآخرة: أحدهما: سهل، والآخر صعب، وكلاهما في التوصل إلى المطلوب على حد واحد؛ فيأخذ بعض المتشددين بالطريق الأصعب الذي يشق على المكلف مثله، ويترك الطريق الأسهل؛ بناء على التشديد على النفس، كالذي يجد للطهارة ماءين: ساخن وبارد، فيتحرى البارد الشاق استعماله، ويترك الآخر؛ فهذا لم يعط النفس

---

[١] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، (٨٦١ هـ)، فتح القدير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، (٤٢٨/٢)، المناوي، عبدالرؤوف بن تاج، فيض القدير، (٢٥٦/٦).

[٢] ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوى، (٦٢٠/١٠).

[٣] سماعي، محمد عمر، نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، ص(٢٦٥).

[٤] السروية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٦٣٤/١٢).

[٥] سماعي، محمد عمر، نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، ص(٢٦٥).

[٦] العز بن عبدالسلام، عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (٣٦/١-٣٩)،

حقها الذي طلبه الشارع منه، وخالف دليل رفع الحرج من غير معنى زائد، فالشارع لم يرض بشرعية مثله "[١].

ومما ورد من تقييد في المشقة عند بعض العلماء[٢] هو اختيار الأكثر فائدة ومنفعة للمكلف، وهذا التقييد في حال تعارض العملين عند عدم القدرة على الجمع بينهما، فيتجه المكلف لما كان أكثر نفعاً ومصلحة [٣].

---

[١] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، (ت ٧٩٠ هـ)، الاعتصام، تحقيق: محمد بن عبدالرحمن شقير و سعد بن عبدالله وهشام بن إسماعيل، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، (٢/٢٣٧-٢٣٨).

[٢] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (٤/١٩٤).

[٣] السروية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (١٢/٦٣٥).

البند الثاني: موجبات تقييد القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ ۝﴾ [١].

وجه الدلالة: زيادة الأجر الحالة بسبب التعب والمشقة من الجهاد في سبيل الله، فكلما زادت المشقة زاد الأجر [٢].

٢- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، يصدر الناس بنسكين، وأصدر بنسك؟ فقال لها: " انتظري، فإذا طهرت، فاخرجي إلى التنعيم، فأهلي ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك أو نصبك"[٣].

وجه الدلالة: أن المقصود بهذه المشقة ما كانت ملازمة للفعل المطلوب للمكلف،

وما لا يكون بالقيام بالعبادة إلا بالمشقة فيزيد في أجره وفضله، فهذه مشقة غير مذمومة، وإنما المذموم قصد المشقة وارتكابها مع وجود التخفيف واليُسر [٤].

٣- التعليل بما جاء في بعض الأحاديث بأفضلية أعمال ليس فيها مشقة مع وجود أعمال أخرى هي أشق منها لم يذكرها النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل: أي العمل أفضل؟ فقال: " إيمان بالله ورسوله". قيل: ثم ماذا؟ قال: " الجهاد في سبيل الله" قيل: ثم ماذا؟ قال: " حج مبرور"[٥].

---

[١] سورة التوبة، آية ١٢٠.

[٢] القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، (٢٩٢/٨).

[٣] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحج، أبواب العمرة، (٥/٣) رقم: (١٧٨٧)، مسلم، مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، (٨٧٦/٢)، رقم (١٢١١).

[٤] النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم، (١٥٢/٨).

[٥] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب من قال: إن الإيمان هو العمل، (١٤/١) رقم: ٢٦، مسلم، مسلم بن حجاج، كتاب الإيمان، باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، (٨٨/١) رقم: (١٣٥).

ومن ذلك أعمال اللسان كالتسبيح وقراءة القرآن مما يوضح أن لا تلازم بين المشقة والاجر العظيم، وإنما الأجر بحسب ما يترتب عليها من مصالح ومنافع [١].

البند الثالث: آثاره العملية:

١. من أتى بالصلاة في النافلة على كامل أركانها وشروطها كان أجره أكثر ممن نقص من ذلك؛ لأن الأجر على قدر المشقة، وهذه المشقة لا تنفك عن العبادة وللزيادة الحاصلة بالكمال.

٢. كثرة الأعمال في الحج يكون مترتباً عليها كثرة الأجر، ويتضح هذا في أنساك الحج، فمن أتى بحج وعمرة أجره أكثر ممن جاء بالحج فقط؛ لأن الأجر على قدر المشقة.

٣. من كان مخيراً في الوضوء بين ماء ساخن وآخر معتدل، فليس له الأخذ بالمشقة وليست مقصودة في هذه الحالة [٢].

---

[١] السروية، فتحي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (٦٣٢/١٢).

[٢] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، (٢٣٧/٢-٢٣٨).

الثالث عشر: قاعدة: " إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام "[١]

البند الأول: شرح هذه القاعدة وموجباتها:

قد ينال بعض القواعد الكلية التعارض بسبب أدلتها حال الترجيح، وينبني عليه تخلف بعض الجزئيات عن كلياتها، ومن هذه القواعد قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غُلب الحرام"، وهي قاعدة مهمة في باب تعارض الأدلة وترجيحها.

وهذا التعارض والترجيح يكون أثره واضحا في تقييد مطلق هذه القاعدة، فيغلب نوع على نوع، ويكون من إحلال أو تحريم، مما يجعل هذه القاعدة أكثر انضباطاً؛ لما يندرج تحتها من جزئيات ظاهرها التعارض.

وهذه القاعدة تساوي فيها معنى الاحتياط عند الفقهاء؛ لما يسببه ترك المباح الذي يكون وسيلة لمحرم أولى من فعل المباح الذي يكون ذريعة للوقوع في الحرام [٢].

ومعني هذه القاعدة عند تعارض الأدلة بين مبيح وحاظر ومجيز ومانع يكون جانب الحظر والمنع واجبًا تغليبًا، والسبب في هذا درء المفاسد وجلب المصالح، ومما ورد من الآثار النبوية وآثار الصحابة ما يلي:

١- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"[٣].

---

[١] السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ص(١٠٥)، السبكي، علي بن عبدالكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، (٤٧/٢)، الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي، ص (٦٢٠).

[٢] الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي، ص (٦٢١).

[٣] متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، (٩٤/٩)، رقم ٧٢٨٨، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك، (١٨٣٠/٤) رقم، ١٣٣٧.

وجه الدلالة: أكد الشارع الحكيم أن النواهي معتبرة أكثر من الأوامر، وتبين هذا في تقييد الأوامر بالاستطاعة والنواهي بالقطع والانتهاء عنها مطلقاً، فإذا اجتمع الحلال والحرام رُجِّحَ الحرام على الحلال، ولكن هذا الترجيح إنما هو مقيد بعدم تمييز بعضه عن بعض وقلته دون كثرته.

قال الشاطبي رحمه الله: " جعل المناهي آكد في الاعتبار من الأوامر؛ حيث حتّم في المناهي من غير مثنوية، ولم يحتم ذلك في الأوامر إلا مع التقييد بالاستطاعة، وذلك إشعار بما نحن فيه من ترجيح مطابقة المناهي على مطابقة الأوامر"[١].

٢- حديث النعمان بن بشير[٢]- رضي الله عنه - يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول: "الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبّهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبّهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات: كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة: إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب "[٣].

وجه الدلالة: هذا الحديث أصل في العمل بالاحتياط؛ لذريعة الوقوع في المحرم، فيشترط في الأمر الحلال عدم وجود شبهة تلحقه من أي جهة كانت، ومما يلحق به أيضا ويكون في جانب الحلال هو التقييد بعدم الاحتراز والقلة كما في القيد[٤].

فكلما اجتمع الحلال والحرام وتنازعا من حيث الدليل غُلب جانب الحرام، ولكن ما كان خارج هذا التنازع ودلت عليه نصوص الشريعة العامة، كالعفو عن اليسير ورفع المشقة والحرج فإنه يقيد ويكون خارج محل النزاع.

---

[١] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (٣٠١/٥).

[٢] النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد بن خلاس بن زيد بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج الأكبر الأنصاري الخزرجي، ولد قبل وفاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بثماني سنين وسبعة أشهر، قتل سنة ٦٥ هـ. ابن الأثير، أسد الغابة، (٣١٠/٥)، ابن حجر، الإصابة، (٣٤٦/٦).

[٣] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، (٢٠/١) رقم: ٢٥، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، (١٢٢١/٣) رقم: ١٠٨ (١٥٩٩).

[٤] الهيتمي، أحمد بن محمد، الفتح المبين بشرح الأربعين، ص (٤٦١).

٣- ويتضح معني القاعدة من خلال تضمن الأحكام والقضايا التي كانت من قضاء النبي صلى الله عليه وسلم وقضاء الصحابة رضي الله عنهم من تغليب الحرام واجتنابه، منها حديث عدى بن حاتم رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، أُرسل وأُسمي، فأجد معه على الصيد كلباً أخر لم أسم عليه، ولا أدري أيهما أخذ قال: "لا تأكل؛ إنما سمّيت على كلبك ولم تسمّ على الآخر"[١].

وجه الدلالة: حكى ابن بطال الإجماع على أنّ من أرسل كلبه ووجد معه كلبًا آخر لا يدري أيهم أمسكه، فإنه لا يؤكل، وإن كان الكلب معلمًا وأرسل، وعرض له كلب آخر فقتله فإنه يحلّ؛ لأن هذا مما يقلّ ويصعب التحرز منه غالبا، ويمكن تمييزه وحصره [٢].

البند الثاني: أثر تقييد قاعدة: " إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"

هذه القاعدة الفقهية ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة، وهذا القيد أنه "إذا لم يكن الحرام قليلاً ويتعذر تمييزه"[٣].

ففي هذه الحالة تكون على خلاف ما جرت عليه القاعدة، وهو تغليب الحلال عملاً بمقاصد الشريعة الغرّاء، وجلباً للمصلحة ودفعاً للحرج والتعنت، ورفعاً للمشقة، فيكون المحرّم القليل- والذي يشق التحرز منه- معفوًّا عنه؛ استناداً لمبدأ الرحمة في الشريعة السمحة، ودفعًا لما يتوهمه البعض من أن ما خالط الحرام حَرُمَ وصار حكمه المنع، فهو معنى غير صحيح.

والتكليف بغير هذا القيد مما لا يطيقه العباد، فالعباد لم يكلفوا إلا ما يطيقون ويكون في وسعهم وإدراكهم.

---

[١] متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل، كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، (٤٦/١) رقم: ١٧٥، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة، (١٥٢٩/٣)، رقم: ١٩٢٩.

[٢] ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، (٣٩٦/٥).

[٣] الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي، ص (٦٢١). سعاد، الاستثناء في القواعد الفقهية، ص(٣٠٤).

قال ابن قدامة: "إذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال، كالسلطان الظالم، والمرابي؛ فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام، ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم؛ لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه، فإن لم يعلم من أيهما هو، كرهناه لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع؛ لإمكان الحلال، قل الحرام أو كثر، وهذا هو الشبهة، وبقدر قلة الحرام وكثرته، تكون كثرة الشبهة وقلتها"(١).

دليل تقييد القاعدة (٢):

أولًا: قاعدة: إذا اختلط المال الحلال بالمال الحرام وكان الحرام محرماً لكسبه لم يحرم الجميع.

ثانيا: قاعدة: يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

ثالثا: قاعدة أن للأكثر حكم الكل.

وتدل هذه القواعد على أن الجانب المؤثر في اختلاط الحرام والحلال قيد الأكثرية فيه، ومنها في المعاملات المالية المعاصرة مسألة اختلاط الشركات ذات المشاركة اليسيرة المحرّمة مع نسبة كبيرة من مال الشركة الحلال.

البند الثالث: آثاره العملية:

١. إن اختلط دلو فيه ماء كثير طهور بنجاسة قدح أقل مما فيه الطهور، فإنه يجوز الوضوء به تغليباً لجانب الحلال، وعملا بالقيد، وهو القلة، وتعذر التمييز عن بعضها البعض(٣).
٢. إذا اختلط اللحم المذكَّى وهو كثير بلحم غير مذكًّى وهو قليل يصعب تمييزه، وهذا يكون في بعض البلاد غير المسلمة أو بعض أخطاء الذبح في المصانع المخصصة للذبح للمسلمين في تلك البلاد، فالحكم هو جواز الأكل منها جميعاً، عملاً بالقيد السابق للقاعدة(٤).
٣. من أراد الزواج من امرأة في مدينة، وكان فيها من يحرم عليه من نسب أو رضاع، وكانت امرأة واحدة، فقد أجاز الفقهاء الزواج بأي واحدة فيما لم يتمكن من الاستدلال على هذه المرأة تغليباً لجانب الحلال على الحرام، وهو العمل بالقيد السابق، وتعذر التمييز، وسدًّا لذريعة عدم الزواج بحجة لا يقرها الشرع رفعاً للحرج ودفعاً للمشقة.

---

(١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، (٢٠١/٤).

(٢) المنيع، عبدالله بن سلمان، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، (ص ٢٢٤- ص٢٢٨).

(٣) سعاد، الاستثناء في القواعد الفقهية، ص (٣٠٤).

(٤) سعاد، الاستثناء في القواعد الفقهية ص (٣٠٤).

المطلب الثاني: قواعد فقهية كلية وسطى

أولًا: تقييد قاعدة: "لا تنتقل حقوق المورث غير المالية إلى الوارث" [(١)].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

الحقوق: "الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته"[(٢)]، والحق ما كان ثابتًا موجودًا، ومفردها: حق، وعكسه الباطل[(٣)].

اصطلاحًا: ما يثبت للإنسان بموجب الشرع له لمصالحه على غيره[(٤)].

وقيل الحق هو: مطابقة الأمر للواقع[(٥)].

هذا بمعناه العام. أما المعنى الخاص فهو يختلف باختلاف ماهية الأشياء التي يدل عليها.

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، (٦٢/٥-٦٣)، مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/٣).

(٢) ابن فارس، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، مادة (حق)، (١٥/٢).

(٣) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، باب الحاء والقاف وما قبلهما مهمل (٦/٣)، الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، باب القاف، فصل الحاء، ص(٨٧٤).

(٤) قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ص(١٨٣).

(٥) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص(٨٩).

شرح القاعدة:

قال القرافي: "كل ما كان مالًا أو متعلِّقا بالمال انتقل للوارث؛ لأن المال يُورث، فيُورث ما يتعلق به من خيار وعمل، وكل ما كان متعلقًا ببدن الموروث كالنكاح أو رأيه وعقله، كخيار الأجنبي، لا ينتقل؛ لأن الوارث لا يرث عقله ولا بدنه"(١).

وقال الكاساني(٢): "وهذا لأن الإرث كما يثبت في الأملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع؛ ولهذا يثبت في خيار العيب وخيار التعيين، كذا هذا، ولنا أن الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداءً أو بطريق الإرث لا سبيل إلى الأول؛ لأن الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء، وإثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة"(٣).

هذه القاعدة في الجملة محل اتفاق، ولكن هذا الإطلاق مقيد بقيدين من الحقوق لا تورث، وهما: حد القذف، والقصاص في الأطراف والجراحات ومنافع الأعضاء، فينتقل كلٌّ منهما مع أنهما ليسا بمال لما فيهما من شفاء غليل الورثة، والقذف يلحقهم أذاه(٤).

والأصل هو انتقال كل ما يتعلق بالمورث إلى الورثة، فالحقوق والأموال متساويان في كل ما يملكه المتوفَّى، وينبني على هذه الإباحة الشرعية الثابتة بانتقال الملكية، ولكن ورد ما يقيّد هذا الإطلاق؛ إذ ليست الحقوق كلها مثل الأموال؛ لأن الحقوق تختلف باعتبارات مختلفة كمحل الملك(٥).

---

(١) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة (٥٨/٦).

(٢) الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، ينسب إلى قاشان؛ بلد في تركستان، من علماء الحنفية، وهو من أهل حلب، وتوفي سنة (٥٨٧هـ) فيها. الحنفي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية (٤٤٢/٢).

(٣) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٦٨/٥).

(٤) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٥٨/٧-٢٥٩)، القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (٢٧٩/٣).

(٥) إيليش، عبد الوهاب بن محمد، القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (٨٤٤/٢-٨٤٥).

البند الثاني: موجبات التقييد:

١. لا تنتقل حقوق المورث إلى الورثة كما تنتقل التركة؛ لعدم ثبوت نقلها بدليل من الشارع الحكيم[١].

٢. ولاختلاف الطبيعة المعنوية للحقوق، والطبيعة المالية للتركة، فإن الطبيعة المالية تنتقل وما كان في معنى المال[٢].

البند الثالث: آثاره العملية:

١. من قذف أو أصاب من المورث عضوًا وجب فيه القصاص ينتقل إلى الوارث، مع أنهما ليسا بمال، بخلاف ما لو كان قتل النفس، فلا يورث؛ لعدم ثبوته أصلًا للمورث، فلا يثبت لغيره من الورثة[٣].

٢. إذا مات الراهن ولم يقبض الرهن في حياته، وهذا الرهن مما لا يجب قبضه في حال حياته، فالوارث هنا مخير بين القبض وتركه[٤].

ثانيًا: تقييد قاعدة: "كل ما ملكه المرء فحكمه فيه نافذ إذا جاز له ذلك" [٥].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

الحكم: حكَمَ يحكمُ حكمًا، ويراد بمعنى الحكم في الغالب المنع، سواء أكان المنع لجلب نفع أو لدفع ضرر[٦]، "الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من

---

[١] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية (٢٠٩/١١).

[٢] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، قواعد ابن رجب، ص(٣١٥).

[٣] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (٢٧٦/٣).

[٤] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، القواعد، ص(٣١٨).

[٥] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (٧٥/١)، قوته، عادل بن عبد القادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية (٤٢٥/١).

[٦] الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (ت: ٨١٧ هـ)، بصائر ذوي التمييز، تحقيق: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة (٤٩١/٢)، الكليات، الكفوي، أيوب بن موسى، ص(٣٨٠).

الظلم، وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال: حكمت الدابة وأحكمتها، ويقال: حكمت السفيه وأحكمته: إذا أخذت على يديه"[١].

والحكم هو القضاء، يقال للقاضي: الحاكم؛ يحكم على الشيء، ويحكم له، ويحكم بين اثنين، وكل من تحمل مسؤولية عامة في عرف الناس[٢].

النافذ لغة: "النون والفاء والذال: أصل صحيح يدل على مضاء في أمر وغيره. ونفذ السهم الرمية نفاذا. وأنفذته أنا. وهو نافذ: ماض في أمره. "[٣].

فالنافذ هو الماضي في الشيء، يقال: مضى السهم الرمية خرقها وخرج من الجهة المقابلة، والأمير الماضي: المسموع رأيه[٤].

النافذ اصطلاحًا:

يطلق النفوذ في الاصطلاح على معانٍ متعددة؛ منها:

١- نفاذ العقود:

أولًا: كل عقد موثق نافذ صادر من جهة اختصاصه تترتب عليه آثاره[٥].

ثانيًا: تأكيد الأمر السابق بمُضيّه بطريق الموافقة عليه[٦].

ثالثًا: إيجاب العدل برد الحقوق لأهلها جبرًا أو اختيارًا[٧].

٢- نفاذ الحكم:

أولًا: الإدراك والعلم الذي يستوجب الحكم الصادر عنه.

---

[١] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الحاء والكاف وما يثلثهما، مادة (حكم) (٩١/٢).

[٢] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١٧/٦).

[٣] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب النون والفاء وما يثلثهما، مادة (نفذ)، (٤٥٨/٥).

[٤] الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، النون مع الفاء وما يثلثهما، مادة (ن ف ج)، (٦١٦/٢)، لسان العرب تاج العروس، مادة (نفذ).

[٥] مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية (٧١/١٤).

[٦] أفندي، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٦٣١/٤)، البهوتي، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ -١٩٩٣م، (٥٠٨/٣).

[٧] القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة (٧٣/١٠)، الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام، ص٥٢.

ثانيًا: إيجاب الآثار عليه[١].

هذه قاعدة كلية جامعة لفروع كثيرة في باب تصرف الإنسان بما يملكه، وبيان حكم هذا التصرف نافذه من عدمه، وأن هذا التصرف مقيد بثبوت ملكية التصرف، ويَضبط هذا القيد بعض الفروق المختلف فيها[٢].

البند الثاني: آثاره العملية:

١. إذا استوحش الحيوان فشرد من مالكه، فإن كان ملكه له صحيحًا، فإنه يصح بيعه حال شروده، فينفذ بيعه فيه[٣].
٢. من تملك أرضًا أو بيتًا أو بستانًا، فله التصرف فيه بما شاء؛ وذلك لصحة ملكه، فله أن يرفع بنيان البيت كيف شاء؛ لملكه ما فوق البيت من هواء.
٣. بيع ما ينتج من البهائم من ألبانها وأصوافها، فكل ما صح ملكه منها جاز بيعه، وكذلك أخذ المال على الرضاع وبيعه؛ لصحة تملكه والانتفاع به، وصحة انتقال الملك فيه[٤].
٤. من صح ملكه لشيء على سبيل الهبة أو القرض، كتمليك العين، أو تمليك المنفعة وانتقالها كالإجارة، جاز له بيعه[٥].

---

[١] الحنبلي، مصطفى بن سعد بن عبدة (ت: ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، (٤٧١/٦).

[٢] السفياني، فالح بن صقير، القواعد الفقهية عند الإمام ابن حزم من خلال كتابه «المحلى»، ص٢٧٠.

[٣] المرجع السابق، ص٢٧٢.

[٤] السفياني، فالح بن صقير، القواعد الفقهية عند الإمام ابن حزم من خلال كتابه «المحلى»، ص٢٧٣.

[٥] المرجع السابق، ص٢٧٣.

ثالثا: تقييد قاعدة: "المسلمون على شروطهم"[١].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

الشرط لغة: "الشِّينُ والرَّاءُ والطَّاءُ أَصْلٌ يَدُلُّ على عَلَمٍ وعَلَامَةٍ، وما قَارَبَ ذَلِكَ مِنْ عَلَمٍ"[٢]، وجمعه: شروط وشرائط، ويطلق لفظ الشرط على العلامة، ومنه أشراط الساعة أي علاماتها، وسبب تسميته بلفظ الشرط أنه جُعل علامة على التعرف على الأشياء[٣].

والشرط هو: "إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه"[٤].

الشرط في الاصطلاح:

الشرط هو: "تعلق شيء بشيء بحيث إذا وُجد الأول وجد الثاني"[٥]، وقيل أيضًا: "ما يستلزم نفيه نفي أمر لا على وجهة السببية"[٦].

شرح القاعدة[٧]:

هذا الحديث الشريف جاء قاعدة عظيمة جامعة لكثير من الجزئيات التي تندرج تحتها أبواب كثيرة من الفقه، وقد استقر أن الشروط والقيود التي يقيدها ويشترطها أحد المتعاقدين هي مما يحقق المصلحة العامة والخاصة، ويحفظ لكل من المتعاقدين حقهم دون إفراط ولا تفريط، ودون ضرر ولا ضرار.

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة مخصوصة بقيد؛ وهو الشروط الصحيحة، فالمسلمون عند شروطهم في الشروط الصحيحة لا الشروط الفاسدة أو الباطلة التي لا يجوز أصلًا اشتراطها، فضلًا عن الوفاء بها، فهي إثم وعدوان.

ومن القيود على القاعدة أيضًا:

---

(١) الزامل، عبد المحسن بن عبد الله، شرح القواعد السعدية، ص(١٧٤).

(٢) ابن فارس، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، مادة شرط، (٢٦٠/٣).

(٣) ابن فارس، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، مادة شرط، (٢٦٠/٣)، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، (١٦٣/١).

(٤) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الشين المعجمة، (٣٢٩/٧).

(٥) البركتي، محمد عميم، التعريفات الفقهية (١٢١/١).

(٦) الكفوي، أيوب بن موسي، الكليات، فصل الشين (٥٢٩/١).

(٧) بالعادل ، رحال ، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ، (١٥/٢٢٩).

أن تكون الشروط معتبرة الحدود، ومعينة، وكذلك عدم منافاتها للحكم الذي يقتضيه العقد أو التصرف[١].

وبيان ذلك أن كل شرط معتبر في الشريعة هو ما كان له حدود معينة، فيلتزم المكلف بأدائه والوفاء به، ولا يتنافى مع حكم العقود أو التصرفات، فينبني عليه ما ينبني على الشروط الصحيحة الجائزة[٢].

البند الثاني: موجبات تقييد القاعدة:

ويدل على هذا التقييد للقاعدة السابقة جملة من الآيات والأحاديث النبوية:

١- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡيَ وَلَا ٱلۡقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّهِمۡ وَرِضۡوَٰنٗاۚ وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ أَن صَدُّوكُمۡ عَنِ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ أَن تَعۡتَدُواْۘ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الشرط الحلال من التعاون على الخير، والشرط المحرم إما أحل حرامًا أو حرم حلالًا، فهو من الإثم الذي يجب رده[٤].

٢- هذه القاعدة هي جزء من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا حرم حلالًا، أو أحل

---

[١] إيليش، عبد الوهاب بن محمد، القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" (٩٢٧/٢).

[٢] المرجع السابق (٩٢٧/٢).

[٣] سورة المائدة: آية ٢.

[٤] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم (١٢/٢).

٣- حرامًا، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا"[١][٢].

وجه الدلالة: عدم مخالفة هذه الشروط مقتضى العقد، بل تحقق مقاصده وأهدافه[٣].

إن المراد بالقاعدة كل شرط جائز مقيد بحد شرعي معين، ولا تتعارض مع مقتضى العقد أو التصرفات، وهذا هو الأثر الذي ينطبق على جميع أنواع الشروط؛ إن كان شرطًا صحيحًا لزم الوفاء به، وإن كان شرطًا فاسدًا لم يلزم الوفاء به[٤].

٤- وكذلك ما ورد من آثار تدل على اعتبار الشروط عند الصحابة؛ كقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط"[٥]، وقول شريح: "من شرط على نفسه طائعًا غير مُكره فهو عليه"[٦].

البند الثالث: آثاره العملية:

أحوال التقييد على الشروط:

١- مثال للتقييد بالشرط الصحيح:

---

[١] الترمذي، محمد بن عيسيى، سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح بين الناس (٦٢٦/٣)، قال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح. وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٢٥١/٥)، رقم (١٤٢٠).

[٢] أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الصّلح (٣٠٤/٣)، رقم (٣٥٤٩)، البخاري، صحيح البخاري تعليقًا، كتاب الإجارات، باب أجرة السمسرة (٩٢/٣)، الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح بين الناس (٦٢٦/٣)، وصححه الترمذي في سننه.

[٣] ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري (٢١٨/٩).

[٤] إيليش، عبد الوهاب بن محمد، جامع القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "(٩٢٨/٢-٩٣٤).

[٥] البزاز، سعدان بن نصر بن منصور أبو عثمان الثقفي المخرمي (ت: ٢٦٥هـ)، جزء سعدان، تحقيق: عبد المنعم إبراهيم، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٠م، (٤٤/١)، رقم (١٤٨)، رواه البخاري تعليقًا، كتاب الشروط، في باب الشروط في المهر عند عقد النكاح (١٩٠/٢)، ووصله سعيد بن منصور في سننه (٢١١/١).

[٦] رواه البخاري تعليقا ، كتاب الشروط ، باب ما يجوز من الإشتراط والثنايا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس ، (١٩٨/٣).

إذا اشترطت المرأة في عقد نكاحها ألا يتزوج عليها، فهذا شرط وقيدٌ صحيح معتبر شرعًا؛ لما فيه من مصلحة شرعية لها، فيجب الالتزام به على قول[١] من صححه، فالشرط خصص عموم العقد، فيجب الالتزام.

٢- مثال للتقييد بالشرط الفاسد:

إذا اشترطت في عقد النكاح طلاق الزوجة الثانية، فهذا الشرط باطل لا يعمل به؛ لمخالفته النصوص الصريحة بتحريم طلاق ضرتها؛ لحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها، ولتنكح، فإن لها ما قدر لها"[٢].

وعقد النكاح صحيح؛ لأن هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، ولكونه خارجًا عن العقد فلا يلزم ولا يعمل به؛ لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان[٣].

٣- مثال للتقييد بالشرط الصحيح وصحة العقد معًا:

إذا اشترى بضاعة وقيد هذا البيع بالرهن، فالبيع صحيح والقيد بالرهن صحيح؛ لأن هذا الرهن من مصلحة العقد ولا يتنافى مع البيع.

أحوال الشروط وأثرها في الحلال والحرام[٤]:

١. ما كان في أصله محرم، فهذا وإن شرطه فهو محرم، والشرط لا يحله؛ كأكل أموال الناس بالباطل، والشغار، وما كان مجمعًا على تحريمه.
٢. ما كان مباحًا، فإن اشترط صار واجبًا التزامه والوفاء به، مثل الزيادة على الثمن ورضي به المشتري، وكاشتراط تأخير فترة السداد.
٣. ما كان مباحًا في حالة مقيدة ولم يبحه إطلاقًا، فإذا حوّل هذا الشرط من حال الإطلاق إلى حال التقييد لم يكن هذا الشرط مما حرم حلالًا أو أحل حرامًا.

---

[١] اعتبار هذا الشرط هو رواية عند الحنابلة، ومذهب أهل الحجاز: الجواز؛ فقد أجاز عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز هذا الشرط. الشيباني، محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة (٢١١/٣).

[٢] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب القدر، باب "وكان أمر الله قدرًا مقدورًا" (١٢٣/٨)، رقم (٦٦٠٠).

[٣] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤١/٤).

[٤] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية، ص(١٦٠-٢٧٥).

فالشرط يرفع حكم الإباحة الأصلية ولا يرفع حكم الشارع، وهو ما دلت عليه النصوص الشرعية التي دلت عليها القاعدة وما ورد من أثر؛ كقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط"[١].

رابعًا: تقييد قاعدة: "من أتلف نفسًا أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره، فعليه الضمان"[٢].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

انتقدت هذه القاعدة على ظاهر لفظها وإطلاقها دون تقييدها، والقيد الضابط لهذه القاعدة: "من أتلف نفسًا يجوز إتلافها"، فيكون لفظ: "لنفع يعود إلى نفسه أو غيره" لا معنى له[٣].

ويتضح هذا الانتقاد في مخالفتها عند إطلاقها لبعض فروعها الفقهية، كمن دفع صائلًا، فلا يضمن هذا الصائل لدفاعه عن نفسه، ومن قال بتضمين دافع الصائل يحتاج إلى التأمل في معارضته لعموم النصوص؛ كحديث أنس - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا"، قالوا: يا رسول الله، هذا ننصره مظلومًا، فكيف ننصره ظالمًا؟ قال: "تأخذ فوق يديه"[٤][٥].

البند الثاني: آثاره العملية:

١. من أفطر في رمضان من أهل الأعذار، إن كان سبب الإفطار الخوف على النفس فلا فدية عليهم، وإن كان سبب الإفطار الخوف على الولد؛ كالحامل والمرضع، فعليهم فدية[٦].
٢. من كان سببًا في نجاة إنسان من الغرق، فشرب من الماء وهو صائم في رمضان، فعليه الضمان، وهو الفدية، لكونه أفسد عبادته لشيء يعود إلى غيره[٧].

---

[١] رواه البخاري تعليقًا، كتاب الشروط، في باب الشروط في المهر عند عقد النكاح (١٩٠/٢).

[٢] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، قواعد ابن رجب، ص٣٧، العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (٤١٨/١).

[٣] آل سليمان، مشهور بن حسن، شرح قواعد ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (٢١١/١).

[٤] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب "أعن أخاك ظالمًا أو مظلومًا" (١٢٨/٣)، رقم (٢٤٤٤).

[٥] الهاجري، حمد بن محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، المملكة العربية السعودية، الرياض، (١٢١/١).

[٦] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، قواعد ابن رجب، ص(٣٧).

[٧] المرجع السابق، ص(٣٧).

٣. إذا صال إنسان أو وحش على نفسه فدفعه، فلا ضمان عليه، وإن صال إنسان أو حيوان على غيره فدفعه، فعليه ضمانه[١].

المطلب الثالث: قواعد فقهية كلية صغيرة

أولًا: تقييد قاعدة: "المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها".[٢]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

الادعاء والإجبار والخصومة في اللغة والاصطلاح:

أولًا: الادعاء لغة:

هو مصدر ادعى، وهو توجه الطلب ضد الخصوم أمام القاضي، ومن ادعى شيئًا لنفسه أو في حوزة غيره سُمي مدَّعيًا.

والمدعى عليه: من ادُّعي ضده وتوجّه إليه الخطاب في الخصومة[٣].

الادعاء في الاصطلاح:

"المدعي: هو كل من كان على خلاف أصل أو عرف ، والمدعى عليه: هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف"[٤].

وقيل إن المدعي من يكون له الحق في ترك الدعوى، فإذا ترك المخاصمة تركت ولا يجبر عليها، بخلاف المدعى عليه، فهو من تلحقه المخاصمة ولا يترك، ويكون الحق عليه في ظاهر الدعوى[٥].

---

[١] المرجع السابق، ص(٣٧).

[٢] العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية (٣١٤/٩)، البلدحي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار (١٠٩/٢).

[٣] ابن فارس، أحمد بن فارس، مجمل اللغة، كتاب الدال باب الدال والعين وما يثلثهما، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، المنهاجي، محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (١٣١/٢)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، (٤٩/٣٨).

[٤] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (١٥٠/٣).

[٥] قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، حرف الميم (٤١٨/١-٤١٩)، دار النفائس، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

ثانيا: الإجبار لغة:

الإجبار في اللغة مصدر أَجبَر، وهي الإلزام والإكراه والإرغام، والإجبار في القضاء هو حمل الإنسان وإلزامه بالحكم إذا كان كارهًا له، والإجبار والإكراه من لغة تميم، وجبرته على الشيء جبرًا وجبورًا[١].

الإجبار في الاصطلاح:

وتعريف الإجبار في اصطلاح الفقهاء لا يبعد عن المعنى اللغوي، فهو "حملُ ذي الولاية الغيرَ على تصرُّفٍ ما تنفيذًا لحكم الشرع"[٢].

ثالثًا: الخصومة في اللغة:

"الخاء والصاد والميم أصلان؛ أحدهما: المنازعة، والثاني: جانبُ وِعاء"[٣]، المنازعة والجدل والخلاف، يقال: خاصمته خصمًا أي غلبته في الحجة، والخصومة فاعل من خصم، والمفعول مخصوم، أي المغلوب في المنازعة والخصام، وتطلق أيضًا على معنى القطع، ومنه الخصم؛ أي حسم الثمن والنقص منه[٤].

الخصومة اصطلاحًا:

قيل هي: "ادعاء طرفٍ حقًّا وإنكار الطرف الآخر عليه هذا الحق"[٥].

لا يبعد معنى الخصومة في اللغة عن معناها في الاصطلاح؛ إذ مفادها رفع الدعاوى أمام القاضي.

شرح القاعدة:

أخذ بعض العلماء منهج التفصيل في صياغة هذه القاعدة، وذلك بزيادة قيد هو لفظ "الطلب"، فكانت القاعدة بعد زيادة القيد عليها: "المدعي من يطالب غيرَه بحق، وإذا سكت تُرك المدعى عليه

---

(١) الهروي، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، أبواب الجيم والراء (٤٢/١١)، ابن منظور، محمد بن مكرم، فصل الجيم (١١٣/٤)، الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، فصل الألف والجيم (٤٩/١).

(٢) قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، حرف الهمزة (٤٣/١).

(٣) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الخاء والصاد وما يثلثهما، مادة (خصم)، (١٨٧/٢).

(٤) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، حرف الميم، فصل الخاء المعجمة، (١٨٠/١٢)، الأزدي، محمد بن الحسن، جمهرة اللغة، باب الخاء والصاد مع ما بعدها من حروف، مادة (خ ص م)، (٦٠٥/١)، الهروي، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، مادة (خصم)، (٧٢/٧)، الفارابي، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، باب الميم، فصل الخاء، مادة (خصم)، (١٩١٢/٥).

(٥) قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، حرف الخاء، (١٩٦/١).

المُطالَبَ، وإذا سكت لم يترك"[١]، فيكون سكوت المدعى عليه غير معتبر، فلا يترك بعدم المطالبة، وهذا هو الإجبار في الخصومة.

وسبب عدم ذكر هذا القيد عند بعض علماء الحنفية[٢] ما تتميز به القواعد الفقهية من الإيجاز والقصر، مع عدم الإخلال بالمعاني التي تدل عليها، وأن هذا القيد هو مفهوم بلازم المقتضى؛ إذ إن المطالبة عكسها الترك، ومن له حق المطالبة وتركها لا يجبر على طلبها من خصمه[٣].

وقد ذُكر قيد المطالبة في بعض كتب الحنفية صراحة - كما في المبسوط في قوله: "المدعي من يستدعي على الغير بقوله، وإذا ترَك الخصومة يترك، والمدعى عليه من يستدعى عليه بقول الغير، وإذا ترَك الخصومة لا يترك"[٤].

وأثر هذا القيد هو التمييز بين المدعي والمدعى عليه، ومن الذي يجبر ومن الذي لا يجبر[٥]، فيكون قيد المطالبة بالادعاء هو الأثر المترتب على المطالبة.

وأما في المذهب المالكي، فقد اختلفوا في صياغة القاعدة عند علماء المذهب، فقالوا: "المدعي من تجرد قوله عن مصدق، والمدعى عليه عكسه"، فالتجرد المقصود به من لم يكن لقوله مصدق حال قيام الدعوى وقبل إنشاء البينة وادعائها، وهذا هو القيد "حال الدعوى"، ولم يسلم من النقد والاعتراض على التعريف بفوات بعض عناصره عنه، فلا يكون تعريفًا جامعًا، فلا يتضمن من جاء ببينة، فلم يتجرد قول المدعى به؛ لوجود ما يصدقه باعتبار البينة.

وهذه القاعدة من قواعد رد الأمانات إلى أصحابها من مستعير ومودع في رد الودائع إلى مُلاكها، والمضارب في الأموال، وهذه القاعدة قُيدت بقيد عند المالكية[٦] بلفظ: "حال الدعوى"، وهو

---

[١] البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٥١٨/٣)، وكشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية (٣٨٤/٦).

[٢] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢٤/٦)، الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة (٢٧١/٢)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.

[٣] آل الشيخ، حسين بن عبد العزيز، القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية (١٥٩/١).

[٤] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، كتاب الدعوى (٣١/١٧)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

[٥] آل الشيخ، حسين بن عبد العزيز، القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية (١٦٠/١-١٦٨).

[٦] الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠٢م (٢٤٧/٧)، الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٤٣/٤).

قيد يدفع اعتراض من قال إنها غير جامعة، فمن كان عنده بينة، فإنها لا تقبل منه لكونه غير داخل فيمن انفرد عن مصدق، وهي البينة، فيكون المراد حال الدعوى؛ انفردت الدعوى عن بينة، فيكون القيد الضابط لهذا القاعدة: حال الدعوى وقبل إقامة البينة[١].

ثانيًا: تقييد قاعدة: "الوصف في الحاضر لغو"[٢].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

الوصف: هو ما كان حالًّا بذات موصوفة بحيث يصبح دليلًا عليها[٣].

اللغو: كل ما لا يدخله قصد وتتعجل فيه جارحة اللسان من الأقوال[٤].

الاعتبار: هو ما كان يستحق ترتيب الأحكام الشرعية عليه وجعل مناطًا لها[٥].

العلاقة بين الوصف والإشارة[٦]:

أولًا: الوصف والإشارة كلاهما معتبر، ولكن عند الافتراق فقط.

ثانيًا: في حال الاجتماع يغلب أحدهما الآخر، وهو الوصف، ويكون غالبًا على الإشارة.

ثالثًا: المقصود منهما: إزالة ما يشتبه وما يشترك من الصفات والمزايا تكون فيهما.

رابعًا: الوصف يقلل من الاشتراك ولا يبتره.

خامسًا: أن الإشارة تبتر اشتراك غيره ولا تقلل منه.

شرح القاعدة:

وردت هذه القاعدة في كثير من كتب القواعد الفقهية[٧] بصيغ متعددة.

---

(١) آل الشيخ، حسين بن عبد العزيز، القواعد الفقهية للدعوى القضائية في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار التوحيد، ١٤٢٨هـ (١/١٩٠).

(٢) مجموعة علماء، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٦٥)، الزرقا، أحمد بن الشيخ مصطفى، شرح القواعد الفقهية، ص٣٣١.

(٣) السنيكي، زكريا بن محمد، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص٧٢، الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص(٢٥٢).

(٤) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الألف (٣٤/١٤)، الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٥٥٥/٢).

(٥) الجرجاني، علي بن محمد، ص٣٠، قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ص(٧٤).

(٦) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية (٣٣١/١).

(٧) مجموعة علماء، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٦٥)، الزرقا، أحمد بن الشيخ مصطفى، شرح القواعد الفقهية، ص(٣٣١).

توضح القاعدة أن لا عبرة في وصف ما كان حاضرًا بالإشارة إليه، لكون القوة في الإشارة أبلغ من الوصف في حال حضوره، واعتبرت الشريعة ما كان غائبًا بالوصف، وجعلته مميزًا عن غيره. أما في حال اجتماع الوصف والإشارة مع الاختلاف بينهما، فإن المعتبر الإشارة؛ للقوة المرجحة لها[١].

ونطاق تطبيق هذه القاعدة في العديد من مجالات الحياة؛ كعقود البيع والشراء؛ لكون المبيع يدخله الجهالة في الوصف، كالنوع واللون، لكي لا يختلط بغيره[٢]، ومن جهة أخرى فلا دخل لها في الدعاوى والقضاء.

تقييد القاعدة: "الوصف في الحاضر لغو".

والوصف في هذه القاعدة يُقيد بعدم كون الوصف هو الباعث على التعهد والارتباط، مثل التقييد بالوصف الباعث إذا حلف ألا يشرب لبنًا فأكله عندما تحول إلى جبن، فلا يحنث في يمينه؛ لأن الوصف هو الباعث على الكلام. أما إن كان لم يقيد، فيجرى على إطلاقه[٣].

والقاعدة مقيدة بشرطين اثنين[٤]:

الشرط الأول: ما كان الموصوف من جنس المسمى، فيكون لغوًا. إما إن كان الموصوف غائبًا عن مجلس الوصف فيعتبر، فإذا اختلف الجنس فما كان مسمى، سواء حاضرًا أو غائبًا، اعتبر حكمه.

الشرط الثاني: ألا يكون الوصف مؤكدًا بيمين، وإلا قُيدت به؛ كمن حلف ألا يأكل هذا الخبز فأكله شعيرًا، لا يحنث بها.

البند الثاني: آثاره العملية:

١- من أراد بيع سيارة حمراء في مجلس حاضر فيه المشتري فقال البائع للمشتري: بعتك هذه السيارة الصفراء، فقال المشتري: قبلت؛ صح هذا البيع، ولكن هذا الوصف، وهو الصفراء، كان لغوًا لا أثر له في عقد البيع؛ لوجود المبيع أمام المشتري في الحاضر، وليست السيارة غائبة فتعتبر فيها الأوصاف[٥].

---

[١] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام (٤٧٧/١-٤٧٨).

[٢] البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(٣٢٦).

[٣] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية (٣٣٣/١).

[٤] بالعادل، رحال إسماعيل، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٣٦٩/١٥-٣٧٠).

[٥] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية (٣٣١/١).

وهذا الاعتبار بالإشارة في حال الاشتراك في الجنس كسيارة وسيارة. أما في حال الاختلاف في الجنس، فلا تعتبر الإشارة، ويعتبر الوصف وتسميته، ويتضح هذا إذا باع ذهبًا واتضح أنه نحاس، فلا يصح هذا البيع لاختلاف الجنس، فلا بد من وصفه والتسمية باسمه[١].

٢- البيوع المعاصرة القائمة على وصف السلعة قبل قبضها؛ كعقود التوريد والاستيراد والمرابحة، هي بيوع غائبة، ويتم البيع فيها على الوصف لعدم رؤية المشتري السلعة، فيصفها البائع له، وهو بيع جائز إذا حددت صفة المبيع لعدم التمكن من رؤيتها في مجلس البيع، وفي حال مخالفة المبيع للصفات المتفق عليها، يكون الخيار للمشتري بين الإمضاء أو الرد.

في حين لو كانت السلعة موجودة في مجلس البيع ووصفها له لم يعتبر هذا الوصف وكان ملغيًّا؛ لأن الوصف في الحاضر لغو.

٣- اعتبار وصف الغائب في بيع السلم وصفًا منضبطًا يختلف به عن بقية السلع؛ لأن الوصف في الحاضر لغو.

ثالثًا: تقييد قاعدة: "الوقف على معين هل يفتقر إلى قبول أم لا؟ "[٢].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

هذه القاعدة جاءت مقيدة بلفظ: (على معين) ولا خلاف عند الفقهاء أن الوقف على غير المعين المتعذر حصر أفراده وحصول القبول منهم، أو يكون غير متصور منهم هذا القبول؛ كالوقف على المساكين واليتامى- لا يشترط له صحة قبول الموقوف عليه[٣].

حكم الوقف على معين:

أولًا: سبب الخلاف أن هذا الواقف بوقفه على معين هل يكون قد طرح حقه في منفعة العين الموقوفة، أم أنه هل ملك الواقف هذه المنافع للعين، فيطلب من الموقوف عليه القبول[٤].

ثانيًا: أقوال العلماء في الوقف على المعين وغير المعين:

أن الوقف لا يحتاج إلى قبول من الموقوف عليه إذا كان الموقوف على غير معين كالمساكين والدور التي لا يمكن أن يصدر منها القبول.

---

[١] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية (٣٣١/١).

[٢] القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (١١١/٢).

[٣] قوته، عادل عبد القادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية (٧٠٨/٢).

[٤] قوته، عادل بن عبد القادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية (٧٠٩/٢).

أما إن كان معينًا فقد اتجه العلماء إلى رأيين فيه:

الأول: أنه يشترط قبوله. وهو مذهب المالكية[١] وبعض المعاصرين[٢]؛ لأن هذا الوقف مخصوص لشخص معين محدد، فاشترط له القبول كغيره؛ كالوصية.

وقوى البعض عدم الاشتراط بأنه من الصعب إلزام الشخص دخول شيء في ملكه دون إذنه ورضاه[٣].

"لا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله إلا أن يكون معينًا أهلًا للرد والقبول"[٤].

وقُيّد هذا القول أيضًا بقيد إن لم يكن هناك مصرف آخر من المصارف الموقوف عليها الوقف[٥].

الثاني: إن كان غير معين، فلا يشترط له القبول؛ لأن هذا الوقف يقطع ارتباط الواقف بالموقوف ويزيل ملكه عنه، فلم يقدر على بيعه وهبته وغيره كالعتق له[٦].

الراجح: أن هذه المنافع مسقطة من قِبل الواقف للوقف، وأن هذا الوقف لا يملك له[٧]؛ لأن في حال رده للوقف لا يبطل إذا انتهى الموقوف عليه بأي شكل، فالقبول والرد حكمهما واحد[٨].

وأيضًا مما يرجح هذا القول: أن هناك شرط في صحة الوقف، فالشرط هو استحقاق هذا الموقوف عليه المعين، والعقد صحيح؛ لأن الأعمال بالنيات، وانعقد بمجرد الإرادة لهذا الواقف، فإن لم يقبله هذا الموقوف والعين عليه، فلا يلغى هذا الوقف، بل يُلغى ما لم يُرِده هو من منافعه، ويسقط حقه فيما يخرج من منافع هذا الوقف ومنافعه[٩].

---

(١) المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٦/٦)،

(٢) ابن عثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣١/١١).

(٣) ابن عثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣١/١١).

(٤) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، (٢٢/٦).

(٥) قوته، عادل بن عبد القادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية (٧١٢/٢).

(٦) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، كتاب الوقف والعطية، من وقف وقفًا فقد زال ملكه عنه، (٤/٦).

(٧) قوته، عادل بن عبد القادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية (٧١٣/٢).

(٨) السليمان، عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن (ت: ١٤٢٢هـ)، الأسئلة والأجوبة الفقهية (٤٠٤/٦).

(٩) قوته، عادل بن عبد القادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية (٧١١/٢).

رابعًا: تقييد قاعدة: "تُدرَأ الحدود بالشبهات"[١].

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

تعريف الحد لغة واصطلاحًا:

تعريف الحد لغة: "الحاء والدال أصلان؛ الأول: المنع، والثاني: طرف الشيء"[٢].

جمعه: حدود، وهو الفاصل والبرزخ الحاجز بين أمرين للمنع من الاختلاط.

والحد له معانٍ عديدة؛ منها[٣]:

١. نهاية الشيء، فيقال: حدك في هذا الأمر إلى كذا أي منتهاه.
٢. وبالجمع يطلق على حدود المنزل، وحدود الأرض، أي ما يضمها ويميزها عن غيرها.
٣. ومنه: مهنة الحداد، وهو من يصنع القيود والأغلال لمنع هروب السجين، والأبواب لمنع الداخل والخارج منها وفيها.
٤. حادَّه في الأمر أي عصاه، وحادّه: أغضبه.

تعريف الحد اصطلاحًا:

يعرف اصطلاحًا بأنه: "قولٌ يشتمل على ما به الاشتراك، وعلى ما به الامتياز"[٤].

وفي الشرع: "عقوبة مقدرة شرعًا"[٥].

---

[١] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص١٠٨، الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها (٦٦٠/١)، الحموي، أحمد بن محمد، غمز العيون البصائر، (٣٧٩/١).

[٢] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (حد)، (٣/٢).

[٣] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الحاء المهملة، (١٤١/٣)، الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، فصل الحاء، ص(٧٥)، الفارابي، إسماعيل بن حماد، مادة (حدد)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤٦٣/٢).

[٤] الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، باب الحاء، ص(٨٣).

[٥] قلعجي، محمد، قنيبي، حامد، معجم لغة الفقهاء، حرف الحاء (١٧٦/١)، الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، باب الحاء، ص(٨٣).

والعلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي هي ما يتضمنانه من معاني المنع عن فعل ما حرم الشارع، وأنها معلومة مقدرة العدد والصفة والكيفية، وما ينتج عن هذه الحدود من منع التعدي على الغير في نفسه أو ماله[١].

ثانيًا: تعريف الشبهة لغة واصطلاحًا:

الشبهة لغة: مفرد شبهات، وهي المُلتبس والمُشكل والمُماثل الذي لا يتميز عن غيره؛ لوجود صفة في نظيره[٢].

والشبهة أعم من بقية الألفاظ؛ لأنها قد توجد بدونها أو معها.

الشبهة اصطلاحًا: تُعرف الشبهة بأنها: "ما لم يتيقن كونه حرامًا أو حلالًا"[٣].

وقيل: "ما التبس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل"، وأيضًا قيل: "الشبهة القرينة الدالة على حدوث أمر من الأمور دون دليل قاطع"[٤].

شرح القاعدة وتقييدها: "تدرأ الحدود بالشبهات".

وردت هذه القاعدة في كتب الفقه بألفاظ متقاربة في اللفظ، ومتفقة المضمون؛ كلفظ: "الحدود تدرأ بالشبهات"[٥]، وقد ذكرها بعض العلماء في معرض الاعتبار في الشبهات، وأنها لابد لها من جنايات كاملة لا ناقصة، صريحة لا كناية، وجعلوها دليلًا يوجب الحدود[٦].

---

[١] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط (٥٦/٩)، الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٨٥/٧).

[٢] الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مادة (ش ب هـ)، ص(١٦١)، مجموعة مؤلفين، المعجم الوسيط، باب الشين، (٤٧١/١)، القونوي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١٠٥/١).

[٣] الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، باب الشين، (١٢٤).

[٤] قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ص(٢٥٧).

[٥] الزركشي، محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية (٤٠٠/١)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص(١٠٨).

[٦] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧٦/٧)، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني (١٤٣/٩).

فلفظ الشبهات مطلق في القاعدة، وهو مُقيّدٌ للشبهة المراد درأ الحدود بها بالشبهة القوية المؤثرة، فيكون وصف الشبهة بالقوية لا الضعيفة، وتكون الشبهة حجة كاملة لا ناقصة[١].

فينبغي تمحيص النظر في واقعة السرقة من المال العام، وينبني على هذا التقييد بعض الآثار التي لا بد لها من تفصيل فقهي، وهو كالتالي[٢]:

أولًا: من أخذ شيئًا من المال العام وله نصيب مقدر فيه؛ كأن يكون له نصيب من المغنم أو العطايا، فينظر فيما سرق، فإن كان أقل مما له من حق فلا قطع عليه.

ثانيًا: وإن كان قد أخذ أكثر مما له من حق ونصيب، فينظر، فإن كان ما سرق نصابًا وكاملًا في شروط السرق قطع.

ثالثًا: من مُنع من حقه في بيت المال العام للمسلمين ولم يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق السرقة، فلا يحدّ؛ لقوة الشبهة المقيدة لهذا الحد، وكونه في حكم المضطر، ولكن يجب عليه أن يُرجع ما زاد عن حقه.

وسبب هذا التقييد هو امتزاج الحلال بالحرام، وتغليب أحدهما على الآخر مما لا يمكن تمييز بعضه عن بعض، فيغلب جانب الحرمة عند عدم التمييز، فيقدم جانب التحريم على الإباحة، وأما في حال تميزه وتفرق بعضه عن بعض، فعليه الحد فيما زاد على التفصيل السابق[٣].

البند الثاني: موجبات تقييد القاعدة:

١. حديث سليمان بن بريدة، عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، طهرني، فقال: "ويحك، ارجع فاستغفر الله وتب إليه"، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله، طهرني، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "ويحك، ارجع فاستغفر الله وتب إليه"، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله، طهرني، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - مثل ذلك، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله: "فيم أطهرك؟ " فقال: من الزنى، فسأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "أبه جنون؟ "، فأُخبر

(١) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط (٤٧/٩)، الرصاع، محمد بن قاسم، الهداية الكفاية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية (٥٠٥/١).

(٢) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار (٣١٣/١٢).

(٣) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت: ٤٧٦هـ)، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ص(٤٨٤)، ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار (٣١٢/١٢).

أنه ليس بمجنون، فقال: "أشرب خمرًا؟ "، فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد منه ريح خمر، قال: فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "أزنيتَ؟ "، فقال: نعم، فأمَر به فرُجم[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن شبهة الجنون وشرب الخمر من الشبه القوية التي تدفع الحد عن صاحبها، وذلك لرفع القلم وعدم المؤاخذة بهما، وذكر النبي - صلى الله عليه وسلم - لهما كان لبيان أن هذه الأعذار تدرأ عن أصحابها الحدود، ومنها حد الزنى؛ فلذلك سأله عليه الصلاة والسلام عنها[٢].

٢. ما ورد عن عدد من الصحابة؛ كعمر بن الخطاب[٣]، وعلي بن أبي طالب[٤] -رضي الله عنهما - في إسقاط هذا الحد وعدم إقامته فيمن سرق من بيت مال المسلمين، معللينهُ بوجود حق مشاع بينهم.

وجه الدلالة من الأثر: اعتبار الصحابة - رضوان الله عليهم - مال بيت المسلمين مالًا مشتركًا بين المسلمين، وأن من سرق منه شيئًا كأنه أخذ مما له فيه نصيب، فلذلك أسقطوا الحد بالشبهة القوية والحجة المؤثرة.

البند الثالث: آثاره العملية:

١. من سرق من المال العام، فإنه يسقط عنه الحد؛ لقوة الشبهة المتعلقة بحق المسلمين بهذا المال العام المشترك بينهم، فهو كما لو اشترك فيه اثنان، فسرق أحدهما، فلا تقطع يده؛ لوجود الشبهة المتعلقة بحقه فيه[٥].

---

[١] مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (١٣٢١/٣)، رقم (١٦٩٥).

[٢] لاشين، موسى شاهين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم (٥٧٩/٦)، الهرري، محمد الأمين، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم (٤٥٤/١٨).

[٣] الشافعي، محمد بن إدريس (ت: ٢٠٤ هـ)، مسند الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ، (١٢٧/٢) رقم (٤١٧)، الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، (١٥٠/٤) رقم (٧٢٨٧).

[٤] البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الصغير (٣٢١/٣)، رقم (٢٦٤٧)، ومعرفة السنن والآثار (٤٣٤/١٢)، رقم (١٧٢٧٠) و(١٧٢٧٢).

[٥] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني (١٣٣/٩).

٢. إذا سرقت المرأة من زوجها أو الزوج من زوجته فلا قطع عليهما؛ للشبهة القوية المؤثرة في الحكم، وهي ملك المال، ووجوب نفقة الزوج على زوجته[١].

٣. سقوط حد السرقة عن الخادم والمضارب والمودع وغيرهم ممن أُذن لهم بالدخول في البيوت؛ وذلك لوجود الشبهة القوية المؤثرة في سقوط الحد؛ وهي الإذن[٢].

٤. من تزوج زواجًا فاسدًا كمتعة، أو من جعله فاسدًا بفوات شرطٍ كوَليٍّ، فإنها شُبهٌ قوية مؤثرة في الحد؛ تُسقطه.

٥. إسقاط الإمام للحدود ورفعها في فترة زمنية محددة؛ كمجاعة أو إكراه، فالمجاعة يسقط فيها حد السرقة لحفظ النفس البشرية، والإكراه لعدم وجود الإرادة الصحيحة للفعل، فقوة تأثير هاتين الشبهتين أسقطتا حد السرقة عن الجاني.

دليل هذا: أن رقيقًا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمرُ كثيرَ بنَ الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تجيعهم، ثم قال عمر: والله، لأغرمنك غرمًا يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم، فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم"[٣].

ووجه الشاهد من الأثر: عدم إقامة عمر - رضي الله عنه - الحد على الرقيق؛ لوجود الشبهة المؤثرة في حقهم؛ وهي الجوع.

---

[١] الماوردي، علي بن محمد، الإقناع في فقه الشافعي (١٧٢/١)، الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧٦/٧).

[٢] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧٤/٧)، الزبيدي، أبكر بن علي، الجوهرة النيرة، كتاب السرقة وقطاع الطريق (١٦٨/٢).

[٣] الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، (٧٤٨/٢)، رقم (٣٨).

خامسًا: تقييد قاعدة: "كل عيب أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب" [١]

البند الأول: شرح القاعدة وبيان تقييدها:

مفردات القاعدة:

العيب في اللغة: النقص والعار والوصمة[٢].

قال تعالى: ﴿**أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ فَأَرَدتُّ أَنۡ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٞ يَأۡخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصۡبٗا**﴾ [٣] أي: اجعلها ذات عيب[٤].

العيب اصطلاحًا: كل ما من شأنه التقليل والإنقاص، سواء في القيمة أو العين، في عرف التجارة[٥].

وقيل: العيب هو ما حصل بسببه فوات مراد مضمون، حدث من إغراء بالفعل أو العرف أو شرط ملتزم[٦].

شرح القاعدة:

إن كل عيب في المبيع يترتب عليه وجود نقص وفساد في رضا المشتري أو البائع الذي اشترط في قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ**﴾ [٧].

---

[١] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير (٢٥٧/٦)، ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (٨٠٤هـ)، قواعد ابن الملقن أو الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم ودار عفان، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، المملكة العربية السعودية، الرياض (٤١١/١).

[٢] الهروي، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة (١٢١/٩)، الفارابي، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، فصل النون، مادة (نقص)، (١٠٥٩/٣).

[٣] سورة الكهف: آية ٧٩.

[٤] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، باب الباء فصل العين (٦٣٣/١).

[٥] الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، باب العين (١٦٠/١)، أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي (١١٦/١).

[٦] الدمياطي، عثمان بن محمد، إعانة الطالبين (٤٣/٣).

[٧] سورة النساء: آية ٢٩.

قال الشيرازي[١] - رحمه الله: "إن البيع باطل؛ لأن العقد وقع على جنس فلا ينعقد. . . ولا إجبار للمشتري على الرضا بما هو دون الثوب والمساحة من الأرض؛ لأنه لم يرض بالشركة والتبعيض، فوجب أن يبطل العقد"[٢].

وقد وردت قاعدة: "كل عيب أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب" مقتصرة على عيب واحد، وهو النقص في الثمن، بينما وردت عند بعض العلماء[٣] مقيدة بقيد آخر، وهو ما تفوت به منفعة مقصودة وهدف للمشتري.

فرد المبيع حق للمشتري، ولكن في ضمن العيوب التي وردت في عرف التجار، وليس فقط نقصان الثمن، قال الحافظ ابن عبد البر[٤] في هذه القاعدة بعد تقييدها: "كل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عنه، فالرد به واجب لمن طلبه"[٥].

البند الثاني: موجبات التقييد:

١. حديث ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا ضرر ولا ضرار"[٦].

فهذا العيب أوجب ضررًا بالمشتري، ولا يقتصر على نقصان الثمن، بل كل ضرر هو مردود على صاحبه.

---

[١] هو إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، جمال الدين الشيرازي، ولد بفيروزآباد ونشأ ببغداد وتوفي بها سنة ٤٦٧هـ، وهو أحد علماء الشافعية. طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، (٢١٥/٤)، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي (١٧٢/٢).

[٢] الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، باب بيع المصراة والرد بالعيب، بتصرف (٥٥/٢).

[٣] ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة (٧١٢/١٢).

[٤] ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي (ت: ٤٦٣هـ).

[٥] ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة (٧١٢/١٢).

[٦] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب من بنى في حقة ما يضر بجاره (٤٣٢/٣)، رقم (٢٣٤١)، قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. المستدرك على الصحيحين (٦٦/٢).

٢. دليل هذا الرد أو أخذ العِوَض عنه هو الإجماع على أن من اشترى سلعة ووجد بها عيبًا ليس من حقه إمساكه وأخذ قيمة العيب إلا في حالة عدم القدرة على رد المبيع، وهو التعذر في الرد، كما في حديث رد الشاة المصراة، فيأخذ العوض، فيكون المشتري مخيّرًا بين الأخذ مع العوض عن هذا العيب، أو الإمساك دون عوض عنه(١).

٣. قطع بعض أجزاء الأضحية اعتبره الشارع عيبًا، فإن جمال المظهر في الأضحية له علاقة بكمالها ووافر لحمها في الغالب(٢).

البند الثالث: آثاره العملية:

١. إذا اشترى شخص سيارة لنقل البضائع ثم تبين له أن بها عيبًا يفوِّت مقصود المشتري منها، وهذا العيب قديم مؤثر في السيارة، فهذا يُعد عيبًا يحق للمشتري أن يرد به السيارة، فهو في عرف التجار عيب.

٢. إذا اشترى شخص سخانًا للماء للغسل والوضوء، وبعد قبضه تبين أنه لا يعمل التسخين بشكل كامل، وظهر له أن هذا العيب عيب مصنعي من البائع، وبعرف التجار أن هذا العيب مُنقص للمنفعة، ومُفوِّت للمقصود من السخان، وجب حق الرد للمشتري.

٣. من اشترى مزرعة أو حديقة واشترط المشتري أن يكون بها ماء صالح للزراعة، وبعد البيع ظهر للمشتري أن هذا الماء لا يصلح للزرع، ولا بد من جلب الماء من مكان بعيد، فإن هذا العيب مفوِّت للمنفعة المقصودة، وملحقٌ ضررًا بفوات الشرط، فيكون عيبًا في عرف التجار يوجب الرد.

---

(١) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار (٢٨٥/٦).

(٢) ابن الملقن، عمر بن علي، قواعد ابن الملقن أو الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، (٤١٢/١).

الخاتمة:

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات:

الحمد لله أولًا وآخرًا على ما أنعم وتفضل بعميم خيره وفضله، الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وخاتمة هذا البحث أذكر فيها أهم النتائج والتوصيات المتوصل لها؛ وهي كالتالي:

أولًا: بيان حقيقة تقييد القاعدة الفقهية واستيعابها لكل المستجدات وتذليلها لخدمة المجتمع الإسلامي.

ثانيًا: أثبت الفقه الإسلامي بشكل عام، والمتعلق بعلم القواعد الفقهية بشكل خاص، إثراءه ومعالجته لجميع الأحوال والأزمان والأماكن.

ثالثًا: عدم قدح التقييد بعمل القواعد الفقهية بل كان في إطار المصلحة المنضبطة التي وضعها الشارع الحكيم ، وقَلل من وجود ما يضعفها أو ينقص من كليتها.

رابعًا: إيجاد حلول للنوازل والمستجدات المعاصرة .

خامسًا: أن استعمال المكلف لما هو حق له مقيد بعدم استعمال حقه تعسفًا، بل هو مقيد بشروط وضوابط، ولا يكون التعسف إذا استعمله وفق القيود المبينة فيها، بل يصب في مصلحة الفرد والمجتمع.

سادسًا: أن بعض القواعد الفقهية لابد لها من قيود بأنواع القيود المذكورة آنفًا.

سابعًا: بيان الضوابط لعمل القواعد وتقييدها مما أثر في التقليل من الآثار المترتبة على أعمال المكلف من ضمان أو إثم أو حكم جديد في واقعة مستجدة.

التوصيات:

أولًا: على الباحثين الاعتناء بدراسة مسائل القواعد الفقهية التي لم تعط القدر الكافي من الدراسة؛ حيث إن الكثير منها بحاجة للبحث والدراسة، وفيها من النفع الكبير للباحثين وأهل الاختصاص.

ثانيًا: الاعتماد على تنقيح وتمحيص الآراء ووجهات النظر المتباينة، والتوفيق بينها؛ لإيجاد حلّ يضبط هذه القواعد الفقهية؛ كالتقيد وغيره من المصطلحات ذات الصلة.

ثالثًا: البحث والدراسة في تقييد وضبط القواعد الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة؛ لما لها من أثر محسوس يكون فيه علاج لبعض المشكلات والنوازل غير المتناهية.

قائمة المصادر والمراجع

ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد (ت: ٢٣٥هـ)، **المصنف في الأحاديث والآثار**، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.

ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد (ت: ٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، المكتبة العلمية، بيروت ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب (ت: ٧٧١هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب (ت:٧٧١هـ)، **طبقات الشافعية الكبرى**، ط ٢، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد، ١٤١٣هـ.

ابن السِّمناني، علي بن محمد بن أحمد (ت: ٤٩٩هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، ط٢، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت: ٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، ط ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١ هـ)، **بدائع الفوائد**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر(ت:٧٥١هـ)، **تحفة المودود بأحكام المولود**، ط ١، تحقيق: عبد القادر الأرناءوط، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، **زاد المعاد**، ط ٢٧، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين**، ط ١، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٤٢٣هـ.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط ١، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ١٤٢٨هـ.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١ هـ)، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**، ط ١، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ١٤٣٢هـ.

ابن الملقن، عمر بن علي (ت:٨٠٤هـ) **قواعد ابن الملقن أو الأشباه والنظائر في قواعد الفقه**، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم ودار عفان، الرياض، السعودية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

ابن النجار، محمد بن أحمد (ت: ٩٧٢هـ)، **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، ط ٢، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، السعودية، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت:٨٦١هـ)، **فتح القدير**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

ابن الوكيل، محمد بن مكي، (ت: ٧١٦هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم،(ت:٧٢٨هـ)، **القواعد النورانية الفقهية**، ط١،تحقيق: أحمد بن محمد خليل، دار ابن الجوزي، السعودية.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم،(ت: ٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى**، ط١، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،(١٤١٦هـ).

ابن جزي، محمد بن أحمد، (ت:٧٤١ هـ)، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، ط١، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، (١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م).

ابن حبان، محمد بن حبان، (ت: ٣٥٤هـ)،**صحيح ابن حبان بترتيب ابن لبان**، ط ٢، تحقيق: شعيب الأناءوط، مؤسسة الرسالة، بيروت،(١٤١٤هـ).

ابن حجر، أحمد بن علي،(ت:٨٥٢هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

ابن حجر، أحمد بن علي،(ت:٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت،(١٤٧٩هـ).

ابن حزم، على بن أحمد،(ت:٤٥٦هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت.

ابن حزم، علي بن أحمد، (ت:٤٥٦هـ)،**الإحكام في أصول الأحكام**، ط ٢، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت،(١٤٠٣هـ).

ابن حنبل، أحمد بن محمد، (ت:٢٤١ هـ)،**مسند الإمام أحمد**، ط ١، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة،(١٤١٦هـ-١٩٩٥م).

ابن دقيق العيد، محمد بن علي (ت:٧٠٢هـ)، **شرح الأربعين النووية**، ط ٦، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، (١٤٢٤هـ).

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت:٧٩٥هـ)، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، ضبطه ووثقه: آل سليمان مشهور بن حسن.

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد(ت:٧٩٥ هـ)،**القواعد في الفقه الإسلامي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٣هـ).

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت:٧٩٥هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط ١، تحقيق: محمود شعبان وآخرون، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، (١٤١٧هـ).

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت٧٩٥هـ)، **جامع العلوم والحكم**، ط ٢، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، دار السلام، الرياض (١٤٢٤هـ).

ابن رشد، محمد بن أحمد(ت:٥٢٠هـ)، **البيان والتحصيل**، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

ابن رشد، محمد بن أحمد(ت:٥٢٠هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، (١٤٢٥هـ).

ابن رشد، محمد بن أحمد(ت:٥٢٠هـ)، **الكليات في الطب**، ط ١، مكتبة دار التراث، القاهرة، (١٩٧٧م).

ابن عابدين، محمد أمين(ت: ١٢٥٢هـ)، **نشر العرف**، مكتبة الحرمين، الرياض.

ابن عابدين، محمد أمين(ت:١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، دار الفكر، بيروت،(١٤١٢هـ-١٩٩٢م).

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله(ت: ٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ط٢، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،(١٤٠٠هـ/١٩٨٠م).

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله(ت:٤٦٣هـ)، **جامع بيان العلم وفضله**، ط١، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، السعودية،(١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله(ت:٤٦٣هـ)، **الاستذكار**، ط ١، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤٢١هـ –٢٠٠٠م).

ابن عثيمين، محمد بن صالح(ت:١٤٢١هـ)، **شرح الأصول من علم الأصول**، تحقيق: نشأت بن كمال المصري أبو يعقوب، دار البصيرة، مصر،١٤٢٢هـ.

ابن عثيمين، محمد بن صالح(ت:١٤٢١هـ)، **كتاب التعليق على القواعد والأصول الجامعة للسعدي**، ط١، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، السعودية، الرياض، ١٤٣٠هـ.

ابن عثيمين، محمد صالح العثيمين (ت:١٤٢١هـ)، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ط ١، دار ابن الجوزي، السعودية، (١٤٢٢هـ- ١٤٢٨هـ).

ابن عطية، عبد الحق بن غالب (ت:٥٤٢هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ط١، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤٢٢هـ).

ابن فارس، أحمد بن فارس (ت:٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).

ابن فرحون، إبراهيم بن علي (ت:٧٩٩هـ)، **الديباج المذهب**، تحقيق: حمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي (ت:٧٩٩هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم (ت:٢٧٦هـ)، **غريب الحديث**، ط ١، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد،(١٣٩٧هـ).

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد (ت:٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي، القاهرة.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد(ت: ٦٢٠هـ)، **المغني**، مكتبة القاهرة، مصر(١٣٨٨هـ-١٩٨٦م).

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد(ت: ٦٢٠هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد(ت:٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ط٢، مؤسسة الريّان،(١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).

ابن كثير، إسماعيل بن عمر(ت: ٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، ط٢، سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، السعودية، (١٤٢٢هـ-١٩٩٩م).

ابن ماجه، محمد بن يزيد(ت :٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: عبد الباقي، محمد فؤاد، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

ابن مازة، برهان الدين محمود(ت: ٦١٦هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**، ط ١، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م).

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد(ت: ٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

ابن منظور، محمد بن مكرم(ت:٧١١هـ)، **لسان العرب**، ط ٣، دار صادر، بيروت، لبنان، (١٤١٤هـ).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم(ت:٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم(ت:٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤١٩هـ-١٩٩٩م).

أبو حبيب سعدي (١٩٨٨م)، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا**، ط ٢، سورية. دار الفكر.

أبو داود، سليمان بن الأشعث(ت: ٢٧٥هـ)، **الزهد**، ط ١، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم وأبو بلال غنيم بن عباس، دار المشكاة للنشر والتوزيع، القاهرة، (١٤١٤هـ -١٩٩٣م).

أبو داود، سليمان بن الأشعث (ت: ٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، ط ١، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره، دار الرسالة العالمية، بيروت، (١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م).

أبو سنة، أحمد فهمي (١٩٤٩م)، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، القاهرة: مطبعة الأزهر.

الطيب السنوسي، أحمد (٢٠٠٩م)، **الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية**، ط ٣، رسالة ماجستير منشورة، الرياض: دار التدمرية.

الإدريسي، عبد الواحد، (٢٠٠٢م).**القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة**، ط ٢، القاهرة: دار ابن عفان.

إسماعيل، كوكسال (٢٠٠٠م)، **تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية**، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن(ت:٧٧٢هـ)، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

الأسود الغندجاني، الحسن بن أحمد(ت:٣٦٨هـ)، **فرحة الأديب في الرد على ابن السيرافي شرح أبيات سيبويه**، ط١، دار النبراس، القاهرة.

الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن(ت:٧٤٩هـ)، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، ط١، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية،(١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

آل الشيخ، أحمد بن عبد الرحمن(١٤٣٧هـ-٢٠١٦م)،**القواعد الفقهية في المعاملات المالية عند الحافظ ابن عبد البر**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية.

آل الشيخ، حسين بن عبد العزيز، (١٤٢٨هـ)، **القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في السعودية**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية.

آل الشيخ، هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد، (٢٠٠٧م)، **أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الأمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية.

آل الشيخ، يوسف بن عبد الرحمن، (١٤٣٣هـ)، **القواعد الفقهية للمسائل الطبية جمعًا ودراسة وتطبيقًا**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية.

الألباني، محمد ناصرالدين الألباني(ت:١٤٠٨هـ)، **صحيح الجامع الصغير**، ط٣، المكتب الإسلامي، القاهرة، (١٤٢٠هـ).

الألباني، محمد ناصرالدين الألباني(ت:١٤٢٠هـ)، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، ط١، دار المعارف، القاهرة،(١٤٢٢هـ).

الألباني، محمد ناصرالدين الألباني(ت:١٤٢٠هـ)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان،(١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م).

الألباني، محمد ناصرالدين الألباني (ت:١٤٢٠هـ)، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة**، ط١، دار المعارف، القاهرة، (١٤١٢هـ).

الألباني، محمد ناصرالدين الألباني(ت:١٤٢٠هـ)، **صحيح الترغيب والترهيب**، ط ١، مكتبة المعارف، الرياض (١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م).

الآمدي، علي بن محمد(ت:٦٣١هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق :عبدالرزاق عفيفي، دار الصميعي، السعودية، الرياض، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

الأمير، محمد أمين(ت: ٩٧٢هـ)، **تيسير التحرير شرح كتاب التحرير**، دار الفكر،بيروت، لبنان، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م).

الأنباري، محمد بن القاسم(ت٣٢٨هـ)، **الزاهر في معاني كلمات الناس**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت،(١٤١٢هـ-١٩٩٢م).

الأنصاري، زكريا بن محمد(ت: ٩٢٦هـ)، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، ط ١، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت،(١٤١١هـ).

الأنصاري، زكريا بن محمد(ت: ٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **المفصل في القواعد الفقهية**، ط١، دار التدمرية، السعودية، الرياض، (١٤٣١هـ-٢٠١٠م).

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (١٩٩٩م)، **قاعدة الأمور بمقاصدها**، ط١، الرياض: مكتبة الرشد.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب (٢٠١٢م)، **قاعدة العادة محكمة،** ط ٢، الرياض: مكتبة الرشد.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب(٢٠٠٣م)، **قاعدة المشقة تجلب التيسير،** ط ١، الرياض: مكتبة الرشد.

البخاري، عبد العزيز(ت:٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار على أصول البزدوي،** دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

البخاري، محمد بن إسماعيل(ت: ٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري،** ط ١، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، (١٤٢٢هـ).

البزاز، سعدان بن نصر(ت٢٦٢هـ)، **جزء سعدان،** ط ١، تحقيق: عبد المنعم إبراهيم، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض،(١٤٢٠هـ-١٩٩٠م).

البستي، عياض بن موسى(ت:٥٤٤هـ)، **شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم،** ط ١، تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء، مصر، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

البصري، محمد بن علي(ت:٤٣٦هـ)، **المعتمد في أصول الفقه،** ط ١، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، (١٤٠٣هـ).

البغوي، الحسين بن مسعود(ت: ٥١٠هـ)،**شرح السنة،** ط ٢، تحقيق: شعيب الأرناوؤط، المكتب الإسلامي، (١٤٠٣هـ).

البلدحي، عبد الله بن محمود(ت: ٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار،** مطبعة الحلبي، القاهرة، (١٣٥٦ هـ-١٩٣٧م).

البندينجي، اليمان بن أبي اليمان(ت: ٢٨٤هـ)، **التقفية في اللغة،** تحقيق: خليل إبراهيم العطية، الجمهورية العراقية، وزارة الأوقاف، مطبعة العاني، بغداد،(١٩٧٦م).

البهوتي، منصور بن يونس(ت:١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع،** دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

البهوتي، منصور بن يونس(ت:١٠٥١هـ)، **دقائق أولي النهى،** ط ١، عالم الكتب،السعودية، الرياض،(١٤١٤هـ-١٩٩٣م).

البورنو، محمد صدقي بن أحمد (١٤١٦هـ)، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ط ٤، بيروت: مؤسسة الرسالة.

البورنو، محمد صدقي بن أحمد (١٤٢٤هـ)، **موسوعة القواعد الفقهية**، ط ١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

البوطي، محمد سعيد رمضان(٢٠١٣م)، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، بيروت: مؤسسة الرسالة.

البيهقي، أحمد بن الحسين(ت: ٤٥٨هـ)، **السنن الصغير**، ط ١، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان،(١٤١٠هـ-١٩٨٩م).

البيهقي، أحمد بن الحسين(ت: ٤٥٨هـ)، **معرفة السنن والآثار**، ط ١، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان،(١٤١٢هـ-١٩٩١م).

البيهقي، أحمد بن حسين(ت: ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ).

الترمذي، محمد بن عيسى(ت: ٢٧٩هـ)، **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، ط ٢، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (١٣٩٥هـ).

التفتازاني، سعد الدين بن مسعود(ت: ٧٩٣هـ)، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، مكتبة صبح، مصر.

التهانوي، محمد علي بن محمد(ت: ١١٥٨هـ)، **كشاف اصطلاحات الفنون**، ط ١، مكتبة لبنان، بيروت،(١٩٩٦م).

الثعالبي، عبد الوهاب بن علي (ت: ٤٢٢هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

الجديع، عبد الله بن يوسف (١٩٩٧م)، **تيسير علم أصول الفقه**، ط١، بيروت:مؤسسة الريان.

الجرجاني، علي بن محمد (ت: ٨١٦هـ)، **التعريفات**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٣هـ).

الجصاص، أحمد بن علي(ت: ٣٧٠هـ)، **شرح مختصر الطحاوي**، ط ١، تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية،بيروت، لبنان،(١٤٣١هـ-٢٠١٠م).

الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ط ١، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، السعودية، الرياض،(١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

الجويني، عبد الملك بن عبد الله(ت: ٤٧٨هـ)، **غياث الأمم في التياث الظلم**، ط ٢، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، السعودية، (١٤١٠هـ).

الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ)، **البرهان في أصول الفقه**، ط ١، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

الجيزاني، محمد بن حسين ، (١٤٣٠هـ)، **سنة الترك ودلالتها على الأحكام الشرعية**، ط:١ دار ابن الجوزي، الدمام - السعودية.

حاتم، جميل فخري (ت: ٢٠٠٩م)، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون**، ط ١، عمّان: دار الحامد للنشر والتوزيع.

الحريري، إبراهيم بن محمد (٢٠٠١م)، **القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام**، ط٢، عمان: دار إعمار.

الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن(ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط٣، دار الفكر، (١٤١٢هـ-١٩٩٢م).

حمود، سامي، (١٤١١هـ)، تصوير حقيقة سندات المقارضة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، جدة.

الحموي، أحمد بن محمد(ت:١٠٩٨هـ)، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٥هـ).

الحنبلي، مصطفى بن سعد(ت:١٢٤٣هـ)، **مطالب أولى النهى**، ط٢، المكتب الإسلامي، (١٤١٥هـ-١٩٩٤م).

حيدر، علي، درر الحكام شرح، **مجلة الأحكام**، ط١، دار الجيل، بيروت.

الخازن، علي بن محمد(ت٧٤١هـ)، **لباب التأويل في معالم لتنزيل**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤١٥هـ).

الخرشي، محمد بن عبد الله أبو عبد الله(ت١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة، بيروت.

الخفيف، علي (١٩٧٨م)، **الضمان في الفقه الإسلامي**، القاهرة: دار الفكر العربي.

خلاف، عبد الوهاب(١٩٥٦م)، **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**.

الدريني، محمد فتحي(٢٠١٣م)، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ط٢، بيروت:مؤسسة الرسالة.

الدسوقي، محمد بن أحمد(١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت.

دعاس، عزت عبيد (١٩٨٩م)، **القواعد الفقهية مع الشرح الموجز**، ط٣، دار الترمذي، بيروت.

الدوسري، مسلم بن محمد، (٢٠٠٧م).، **الممتع في القواعد الفقهية**، ط١، الرياض: دار زدني.

الرازي، محمد بن زكريا (ت:٣١١هـ)، **أخلاق الطبيب**، ط١، تحقيق عبداللطيف بن محمد العبد، مكتبة دار التراث، القاهرة، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

الرازي، محمد بن عمر (ت:٦٠٤هـ)، **المحصول**، ط ٣، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٨هـ).

الربيعة،عبد العزيز، (١٤٢٧هـ-١٩٨٧م)،**المانع عند الأصوليين**، ط ٢، مكتبة المعارف، الرياض.

رضا، محمد رشيد (١٩٩٠م)، **تفسير القرآن الحكيم**، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الروكي، محمد(١٤٣٢هـ -٢٠١١م)، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، (الجامعة)، المغرب، الرباط.

الريسوني، أحمد(ت١٩٢٥م)، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط ٢، الدار العالمية للكتاب الإسلامي،(١٤١٢هـ-١٩٩٢م).

رينهارت، بيتر آن دُوزِي (٢٠٠٠م)، **تكملة المعاجم العربية**، ط ١، نقله إلى العربية: محمد سليم النعيمي وجمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، العراق.

الزامل، عبد المحسن بن عبد الله، **شرح القواعد السعدية**، الرياض: دار أطلس الخضراء.

الزبيدي، محمد بن محمد(ت١٢٠٥هـ)، **تاج العروس**،تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية،(١٤٢٢هـ-٢٠٠١م).

الزحيلي، محمد مصطفى (٢٠٠٦م)، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ط١، دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة(٢٠١٥م)، **نظرية الضرورة الشرعية**، ط ٢، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الزحيلي، وهبة(٢٠١٥هـ)، **أصول الفقه الإسلامي**، ط ١، دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة(٢٠١٥هـ)، **نظرية الضمان**، ط ٩، دمشق: دار الفكر.

الزرقا، أحمد بن محمد(١٩٨٩هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، ط ٢، دمشق: دار القلم.

الزرقا، مصطفى أحمد(١٩٩٨م)، **المدخل الفقهي العام**، ط ١، دمشق: دار القلم.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف(ت١١٢٢هـ)، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،(١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م).

الزرقاني، محمد بن عبد الباقي(ت١١٢٢هـ)، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة،(١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر،**المنثور في القواعد الفقهية**، ط ٢، وزارة الأوقاف الكويتية،(١٤٠٥ هـ-١٩٨٥م).

الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ط١، دار الكتبي،(١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

الزركشي، محمد بن عبد الله(ت: ٧٩٤هـ)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ط١، دار العبيكان،(١٤١٣هـ، ١٩٩٣م).

الزركلي، خير الدين(ت: ١٣٩٦هـ)، **الأعلام**، ط ١٥، دار العلم للملايين، بيروت،(٢٠٠٢م).

الزيلعي، عثمان بن علي(٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط ١، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، (١٣١٣هـ).

السايس، محمد علي (٢٠٠٢م)، **تفسير آيات الأحكام**، تحقيق: ناجي سويدان، المكتبة العصرية.

السدلان، غانم بن صالح السدلان(٢٠١٧هـ)، **القواعد الفقهية الكبرى**، ط ١، دار بلنسية.

السرخسي، محمد بن أحمد(ت: ٤٨٣هـ)، **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت، لبنان بيروت، (١٤١٤هـ- ١٩٩٣م).

السرخسي، محمد بن أحمد (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، **كتاب الدعوى**، دار المعرفة، بيروت،(١٤١٤هـ- ١٩٩٣م).

سعيدي، يحيى، (٢٠١٠م)، **التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر، الجزائر، الجزائر.

السغدي، علي بن الحسين(ت: ٤٦١هـ)، **النتف في الفتاوى**، ط ٢، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان،(١٤٠٤هـ).

السفياني، فالح بن صقير،(١٤٢٩هـ)، **القواعد الفقهية عند ابن حزم**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم القرى، مكه، السعودية.

سماعي، محمد عمر،(٢٠٠٦م)، **نظرية الاحتياط الفقهي - دراسة تأصيلية تطبيقية**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية،عمان، الأردن.

السنهوري، عبد الرزاق(ت١٩٧١م)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت،(١٩٩٧م).

سيبويه، عمرو بن عثمان(١٨٠هـ-٨٩٦م)، **الكتاب**، ط ٢، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة،(١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت:٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية،(١٤١١هـ -١٩٩٠م).

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت:٩١١هـ)، **شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع**، مكتبة الإيمان، المنصورة،(١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت٩١١هـ)، **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**، ط ١، مكتبة الآداب، القاهرة،(١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى(ت:٧٩٠هـ)،**الموافقات**، ط١، تحقيق: مشهور بن حسن، دار عفان،(١٤١٧هـ).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى(ت:٧٩٠هـ)، **الاعتصام**، ط ١، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن شقير، وسعد بن عبد الله، وهشام بن إسماعيل، دار ابن الجوزي، السعودية، (١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م).

الشافعي، محمد بن إدريس(ت:٢٠٤هـ)، **الرسالة**، ط١، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر،(١٣٥٨هـ-١٩٤٠م).

الشافعي، محمد بن إدريس(ت:٢٠٤هـ)، **مسند الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(١٤٠٠هـ).

الشافعي، محمد بن إدريس (ت:٢٠٤هـ)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت،(١٤١٠هـ -١٩٩٠م).

شبير، محمد عثمان (٢٠١٠م)، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**، ط٢، عمان: دار النفائس.

شبير، محمد عثمان (٢٠١٥م)، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ط ٤، عمان: دار النفائس.

الشعلان، هشام بن حمد(١٤٢٥هـ)، **التقييد في الأنظمة - دراسة مقارنة**، أطروحة دكتواره غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية.

شليبك، أحمد الصويعي(٢٠٠٦م)، نظرية الظروف الطارئة، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، (٢)، (١٧١-١٧٢).

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد(ت:١٩٣هـ)، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، دار الفكر، بيروت، لبنان،(١٤١٥هـ-١٩٩٥م).

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد (١٣٩٣هـ، ٢٠٠١م)، **مذكرة في أصول الفقه**، ط ٥، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

الشنقيطي، محمد الخضر بن سيد (ت: ١٣٥٤هـ)، **كوثر المعاني**، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٥هـ- ١٩٩٥م).

الشنقيطي، محمد بن محمد،(١٩٩٤م)، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية.

الشوكاني، محمد بن علي(ت:١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار**، ط ١، تحقيق: عاصم الدين الطبابطي، دار الحديث، مصر،(١٤١٣هـ-١٩٩٣م).

الشوكاني، محمد بن علي(ت:١٢٥٠هـ)، **فتح القدير**، ط ١، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت،(١٤١٤هـ).

الشوكاني، محمد بن علي (ت:١٢٥٠هـ)، **إرشاد الفحول**، ط ١، تحقيق: أحمد عزو عناية، دمشق، دار الكتاب العربي، (١٤١٩هـ-١٩٩٩م).

الشيرازي، إبراهيم بن علي(ت:٤٧٦هـ)، **التبصرة في أصول الفقه**، ط ١، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق،(١٤٠٣هـ).

الصابوني، محمد، (١٤٠٢هـ - ١٩٨١م) **مختصر تفسير ابن كثير**، ط ٧، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان.

الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي(١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، دار المعارف، القاهرة.

الطبري، محمد بن جرير(ت٣١٠هـ)، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ط ١، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة،(١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م).

الطحاوي، أحمد بن محمد(ت٣٢١هـ)، **مختصر اختلاف العلماء**، ط ٢، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت،لبنان،(١٤١٧هـ).

العبادي عبد السلام، (١٩٧٠-١٩٧١)، بحث سندات المقارضة، **مجلة المجمع**، (٤).

عبد الحميد، عبد الوهاب بن أحمد(٢٠٠٨م)، **القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام،الرياض، السعودية.

العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح (٢٠٠٣م)، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية.

العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواق،(١٤١٦هـ-١٩٩٤م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط ١، دار الكتب العلمية.

العدوي، علي بن أحمد، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، **حاشية العدوي على شرح الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت.

العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت:٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،(١٤١٤هـ-١٩٩١م).

العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير(ت: ١٣٢٩هـ)، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤١٥هـ).

العَكري، عبد الحي بن أحمد(ت: ١٠٨٩هـ)، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، ط ١، تحقيق: محمود الأرناءوط، دار ابن كثير، بيروت،لبنان،(١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

عليش، محمد بن أحمد(١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعارف.

عليش، محمد بن أحمد(ت:١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت،(١٤٠٩هـ-١٩٨٩م).

عمر، أحمد مختار (٢٠٠٨م).، **معجم الصواب اللغوي**، ط ١، القاهرة: عالم الكتب.

عمر، هدى جميل عمر(٢٠٠٨م)، **أثر التقييد في تشريع الأحكام**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم درمان الإسلامية، الخرطوم، السودان.

العيني، محمود بن أحمد، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

العيني، محمود بن أحمد(ت: ٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

العيني، محمود بن أحمد(ت: ٨٥٥هـ)، **نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار**، ط ١، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،(١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م).

الغزالي، محمد بن محمد(ت: ٥٠٥هـ)، **المستصفى**، ط ١، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية،(١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

الغزالي، محمد بن محمد(ت: ٥٠٥هـ)، **الوسيط في المذهب**، ط١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة،(١٤١٧م).

الغزي، محمد سعيد،(١٣٨٧هـ- ١٩١٩م)، **الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية**، المطبعة البطريركية.

الغنانيم، قذافي عزات (٢٠٠٨م)، **العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي**،أطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

الفارابي، إسماعيل بن حماد(ت: ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ط ٤، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت،(١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).

مجموعة علماء، **فتاوى اللجنة الدائمة**، المجموعة الأولى، المجلد الخامس، كتاب الجامع، إعطاء الدم من يخالف دينه.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **العين**، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد(ت:١٧٠هـ)، **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب(ت٨١٧هـ)، **بصائر ذوي التمييز**، تحقيق: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة.

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب(ت: ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، ط: ٨، مؤسسة الرسالة، بيروت،(١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م).

الفيومي، أحمد بن محمد (ت: ٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت.

القحطاني، فواز محمد علي، **القواعد والضواط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، مكتبة المغامسي، المدينة المنورة،السعودية.

قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة، جمادى الآخر، (١٤٠٨هـ)، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتًا.

قرار هيئة كبار العلماء، أبحاث هيئة كبار العلماء (٣٩/٧)، قرار رقم (٦٥)، تاريخ ١٣٩٩/٢/٧هـ.

قرارات المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الخامسة عشر، ١١ رجب ١٤١٩هـ، الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٩٨م.

قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الأولى، حتى الدورة الثامنة، قرار رقم (٥).

القرافي، أحمد بن إدريس(ت: ٦٨٤هـ)، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب.

القرافي، أحمد بن إدريس(ت٦٨٤هـ)، **شرح تنقيح الفصول**، ط ١، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة،(١٣٩٣هـ-١٩٧٣م).

القرافي، أحمد بن إدريس(ت: ٦٨٤هـ)، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، ط ٢، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان،(١٤١٦هـ-١٩٩٥م).

القرافي، أحمد بن إدريس (ت: ٦٨٤هـ)، **العقد المنظوم في الخصوص والعموم**، ط ١، أحمد الختم عبد الله، دار الكتبي، مصر،(١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

القرافي، أحمد بن إدريس (ت: ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، ط ١، تحقيق: محمد بو خبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت،(١٩٩٤م).

القرشي، محمد بن محمد، **معالم القربة في طلب الحسبة**، كمبريدج: .دار الفنون.

القرطبي، محمد بن أحمد(ت:٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط ٢، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة،(١٣٨٤هـ-١٩٦٤م).

القرطبي، محمد بن أحمد(ت:٦٧١هـ)، **البيان والتحصيل**، ط ٢، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت،(١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

القزويني، عبد الكريم بن محمد (ت: ٦٢٣هـ)، **فتح العزيز شرح الوجيز**، دار الفكر، بيروت.

قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق (١٩٨٨م)، **معجم لغة الفقهاء**، ط:٢، عمان: دار النفائس.

قوته، عادل بن عبد القادر (٢٠٠٤م)، **القواعد والضوابط القرافية**، ط ١، بيروت: دار البشائر.

القونوي، قاسم بن عبد الله، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، (٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ).

الكاساني، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٦هـ -١٩٨٦م).

كحالة، عمر بن رضا، **معجم المؤلفين**، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الكفوي، أيوب بن موسي (ت: ١٠٩٤هـ)، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الكلوذاني، محفوظ (ت:٥١٠هـ)، **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، ط ١، تحقيق: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس،(١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م).

كنعان، أحمد محمد (٢٠٠٠م)، **الموسوعة الطبية الفقهية**، ط ١، عمان: دار النفائس.

الكوكباني، عبد القادر بن أحمد(ت١٢٠٧هـ)، **فلك القاموس**، ط ١، تحقيق: إبراهيم السامرائي، دار الجيل الجديد، بيروت، لبنان،(١٤١٤هـ- ١٩٩٤م).

لاشين، موسى شاهين (٢٠٠٢م)، **فتح المنعم شرح صحيح مسلم**، ط ١، القاهرة: دار الشروق.

لحساسنة، أحسن (٢٠١٤م)، **الوسيط في شرح القواعد الفقهية الكبرى**، ط ١، بيروت: دار ابن حزم.

مالك، مالك بن أنس(ت١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، ط ١، دار الكتب العلمية،(١٤١٥هـ-١٩٩٤م).

الماوردي، علي بن محمد(ت٤٥٠هـ)،**الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ط١، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،(١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)،.

الماوردي، علي بن محمد(ت٤٥٠هـ)، **الإقناع في فقه الشافعي**، ط:١، دار حسان للنشر والتوزيع، طهران إيران، (١٤٢٠هـ).

مدكور، محمد سلام، **مباحث الحكم عند الأصوليين**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

مرحبا، إسماعيل، **البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية**، ط ١، دار ابن الجوزي، السعودية، الدمام،(١٤٢٩هـ).

المرداوي، علي بن سليمان (ت: ٨٨٥هـ)، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض.

المرداوي، علي بن سليمان(ت: ٨٨٥هـ)، **الإنصاف**، ط ١، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة، القاهرة،(١٤١٥هـ-١٩٩٥م).

المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت: ٥٩٣هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي.

مسلم، مسلم بن الحجاج(ت:٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان.

المقري، محمد بن محمد(ت: ٧٥٨هـ)، **القواعد**، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.

المناوي، عبد الرءوف بن تاج العارفي(ت: ١٠٣١هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، ط ١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر،(١٣٥٦هـ).

المناوي، عبد الرءوف بن تاج العارفين(ت:١٠٣١هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط ١، عالم الكتب، القاهرة،(١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

المنجور، أحمد بن علي(ت: ٩٩٥هـ)، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**.

المنهاجي، محمد بن أحمد(ت:٨٨٠هـ)، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤١٧هـ-١٩٩٦م).

مؤسسة زايد، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.

موقع إلكتروني kulalsalafiyeen. com.

الندوي، علي بن أحمد (٢٠٠٤م)، **القواعد الفقهية**، ط ٦، دمشق: دار القلم.

النسائي، أحمد بن شعيب(ت:٣٠٣هـ)، **سنن النسائي**، ط ٢، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، (١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م).

نظام، وجماعة من علماء الهند (١٤٠٦هـ)، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة**، ط ٤، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

النملة، عبد الكريم بن علي (١٩٩٩م)، **المهذب في أصول الفقه المقارن**، ط١، الرياض: مكتبة الرشد.

النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا(ت:٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بيروت.

النووي، يحيى بن شرف(ت: ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت،(١٣٩٢هـ).

النيسابوري، محمد بن عبد الله الحاكم (ت:٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، ط ١، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،(١٤١١هـ-١٩٩٠م).

الهاجري، حمد بن محمد (٢٠٠٨م)، **القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي**، ط ١، الرياض: كنوز أشبيليا.

الهاشمي، محمد بن عبد الله (٢٠٠٦م)، **القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام**، المكتبة الملكية.

الهرري، محمد الأمين (٢٠٠٩م)، **الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم** ط ١، بيروت: دار طوق النجاة.

الهروي، القاسم بن سلام، **الأموال**، تحقيق: خليل محمد هراس، بيروت: دار الفكر.

الهروي، علي بن سلطان (٢٠٠٢م)، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، ط ١، بيروت: دار الفكر.

الهروي، محمد بن أحمد(ت: ٣٧٠هـ)، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.

الهروي، محمد بن أحمد(ت:٣٧٠هـ)، **تهذيب اللغة**، ط١،دار إحياء التراث العربي، بيروت، (٢٠٠١م).

الهيتمي، أحمد بن محمد(ت:٩٧٣هـ)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر،(١٣٥٧هـ-١٩٨٣م).

الهيثمي، علي بن أبي بكرة(ت:٨٠٧هـ)،**مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الريان للتراث، القاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت،لبنان،(١٤٠٧هـ).

وزارة الأوقاف، مجموعة علماء، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط ١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، (١٤٠٤هـ ١٤٢٧هـ).

الونشريسي، أحمد بن يحيى(ت:٩١٤هـ)، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، طبع بالرباط،(١٤٠٠هـ -١٩٨٠م).

اليمني، نشوان بن سعيد(ت:٥٧٣هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من المكلوم**، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري وآخرون، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق.

QUALIFICATION AND ITS IMPACT IN JURISTIC RULES AN APPLIED THEORITICAL STUDY

By

Hamad Qablan Awwad Butti Al Azmi

Supervisor

Dr. Ali Abdullah Abu Yahya, Prof

ABSTRACT

In this thesis I studied the limitation and its effect on the jurisprudence of applied theory. The thesis consisted of an introduction, three chapters and a conclusion. The beginning was a study of the theoretical aspect. The third chapter is a study of the practical side of its practical effects in each side separately.

I have worked to clarify the fact of the restriction in the rules of jurisprudence and to specify its various types and controls, and on the other hand to show the impact of the restriction on the authoritative, and to specify the controls that must be observed in each restriction on the different nature of the condition of the restriction.

The methods of restriction and some of the conditions mentioned in the speech of the street or of those who are diligent in the restriction and the obligation, and in terms of practical aspect showed the importance of this restriction in the detection of contemporary humiliations from financial or medical transactions, On the rules of guarantee, and other rules large, medium and small.

The restriction gives al-Qa'idah a wider scope in ijtihad, especially the calamities, and gives the diligent a wider scope in the research and understanding of the texts, and to restrict various types and controls related to all that benefit the payers and pay harm to them, and fulfills the general principles of Islamic law such as mercy and justice and the denial of embarrassment and hardship.

The importance of the restriction in the Islamic Sharia stems from its control of many acts of worship that are restricted by times and a certain amount that may not be increased or reduced. The restriction makes it easier for the taxpayer to apply these transactions and to achieve their intended purpose on the street, The imbalance and then the failure to do it; the hardship and difficulty of its impact.